



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**EFFECTOS DEL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA COMO REQUISITO DE
ADMISIBILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN
LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO.**

TESIS PARA OBTENER TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

CÁCERES AGUILAR, DANNY RONALD

ASESOR

DR. LUIS RUELAS LLERENA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO ADMINISTRATIVO

LIMA-PERÚ

2015



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

JORNADA DE INVESTIGACIÓN N° 2

**ACTA DE SUSTENTACIÓN
N° 79-2015-I-DPI-OI/EAPD/UCV/LN**

El Jurado encargado de evaluar el Trabajo de Investigación, PRESENTADO EN LA MODALIDAD DE **DESARROLLO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**.

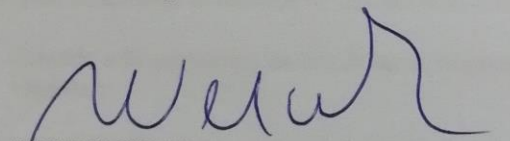
Presentado por don (a):

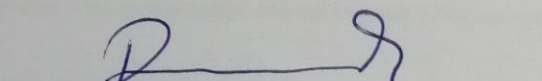
CACERES AGUILAR, DANNY RONALD

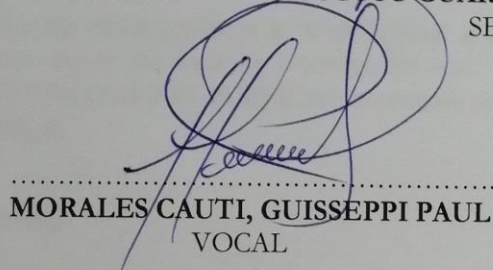
Cuyo Título es: **EFFECTOS DEL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO**

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el estudiante, otorgándole el calificativo de:16..... (dieciseis)

Lima, 26 de agosto de 2015


.....
VELAZCO LÉVANO, NILTON CÉSAR
PRESIDENTE


.....
MOSCO SO CUAREMA, JULIO RICARDO
SECRETARIO


.....
MORALES CAUTI, GUISEPPI PAUL
VOCAL

NOTA: En el caso de que haya nuevas observaciones en el informe, el estudiante debe levantar las observaciones para dar el pase a Resolución.

CAMPUS LIMA NORTE
Av. Alfredo Mendiola 6232,
Panamericana Norte, Los Olivos.
Tel.: (+511) 202 4342
Fax.: (+511) 202 4343

fb/ucv.peru
@ucv_peru
#saliradelante
ucv.edu.pe

Dedicatoria

A mis padres, personas con visión y capacidad de trabajo, fuente de admiración y progreso.

A mis maestros, por su generosidad y vocación de hacer extensivo el conocimiento jurídico.

Agradecimiento

El presente trabajo es producto del entusiasmo, dedicación personal, y la colaboración de varias personas que me brindaron su apoyo; aportando con sus críticas siempre orientadas a la mejora en el contenido del mismo; compartiendo conmigo la emoción de andar por este complicado camino cuyo destino es el conocer.

En ese sentido, agradezco al Dr. Luis Ruelas Llerena, por su orientación en el campo metodológico, y su comprensión para conmigo. Asimismo, agradecer a todos los profesores, abogados y compañeros por su tiempo y apoyo, y sobre todo a Dios Padre por poner a todos ellos en mi camino.

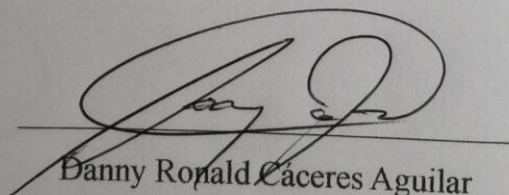
Declaración Jurada de Autenticidad

Yo, Danny Ronald Cáceres Aguilar identificado con Documento Nacional de Identidad N° 44069644, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultantes, por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcial.
3. La tesis no ha sido auto plagiado; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales; no fueron falsas ni duplicadas ni copiados y por lo tanto los resultados que se presentan tesis se consideraran en aportes a la realidad investigada.

De identificarse fraude plagio; auto plagio, piratería o falsificación, asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Cesar Vallejo.

Lima, Julio del 2015



Danny Ronald Cáceres Aguilar
DNI N° 44069644

Presentación

Señores miembros del jurado:

La presente investigación titulada “Efectos del otorgamiento de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación en las Contrataciones del Estado” que se pone a vuestra consideración tiene como propósito, marcar un inicio importante para todos aquellos investigadores interesados en la materia. Es así, que en cumplimiento con lo dispuesto en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, la presente, se ha organizado por capítulos. El primer capítulo, inicia con la introducción, la cual contiene la aproximación temática, el marco teórico, la formulación del problema, la justificación del estudio y los supuestos u objetivos de trabajo. En el segundo capítulo, se aborda el método empleado en el que se sustenta esta investigación, el enfoque con el que se ha realizado, tipo de estudio y diseño de investigación. En el tercer capítulo se dan a conocer los resultados de la investigación; y, por último, en el cuarto, quinto y sexto capítulo se detallan, la discusión, conclusiones y recomendaciones, respectivamente; además, se citarán las referencias bibliográficas de las que se haya nutrido este trabajo, así como los anexos u otros documentos relevantes.

.

El Autor

Abreviaturas

ADS	Adjudicación Directa Selectiva
AMC	Adjudicación de Menor Cuantía
CONSUCODE	Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
CP	Concurso Público
MYPE	Micro y Pequeña Empresa
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
LCE	Ley de Contrataciones del Estado
LP	Licitación Pública
RENAMYPE	Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
RNP	Registro Nacional de Proveedores
RUA	Reglamento Único de Adquisiciones
RULCOP	Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas
SEACE	Sistema Electrónico de Contratación Estatal
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tribunal de Contratación Estatal
UIT	Unidad Impositiva Tributaria

Índice

CARÁTULA

PÁGINAS PRELIMINARES

Página de jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaración de autenticidad	v
Presentación	vi
Abreviaturas	vii
Índice	viii

RESUMEN	ix
---------	----

ABSTRAC	x
---------	---

I. INTRODUCCIÓN	xi
------------------------	----

1.1. Aproximación temática	12
----------------------------	----

1.2. Antecedentes	14
-------------------	----

1.3. Marco teórico	16
--------------------	----

1.4. Formulación del problema	46
-------------------------------	----

1.5. Justificación de estudio	47
-------------------------------	----

1.6. Supuestos y objetivos de trabajo	49
---------------------------------------	----

II. MÉTODO	51
-------------------	----

2.1. Diseño de investigación	52
------------------------------	----

2.2. Métodos de muestreo	52
--------------------------	----

2.3. Rigor científico	53
-----------------------	----

2.4. Análisis cualitativo de datos	54
------------------------------------	----

2.5. Aspectos éticos	55
----------------------	----

III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS	56
---------------------------------------	----

IV. DISCUSIÓN	82
----------------------	----

V. CONCLUSIONES	86
------------------------	----

VI. RECOMENDACIONES	89
----------------------------	----

REFERENCIAS	91
--------------------	----

ANEXOS	96
---------------	----

Matriz de consistencia	
------------------------	--

Guía de Encuesta	
------------------	--

RESUMEN

La legislación sobre Contratación Pública vigente, regula al recurso de apelación como único medio impugnatorio, el mismo cuya admisibilidad está condicionada a la presentación de una garantía equivalente al 3% del valor referencial, la cual por ningún motivo puede ser menor al 50% de la UIT vigente, esto conforme a los artículos 53 y 108 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, respectivamente, ello generaría una doble vulneración de derechos de los administrados; en primer lugar y de forma directa, el debido proceso en sede administrativa, puesto que, el acceso al recurso impugnatorio quedaría condicionado a la presentación de una garantía dineraria; y, en segundo lugar y de forma indirecta, la tutela jurisdiccional efectiva, ya que, al establecer una garantía para interponerse el recurso de apelación en sede administrativa, se estaría dificultando el agotamiento de la vía administrativa, requisito de procedencia para demandar a la administración pública ante los órganos jurisdiccionales.

La presente investigación se realizó en Lima Norte, iniciándose el proceso de investigación en marzo de 2014 y extendiéndose hasta julio de 2015. A fin de alcanzar el objetivo de esta, se recurrió a las teorías procesales del debido proceso y tutela jurisdiccional, a la jurisprudencia nacional e internacional y al derecho comparado, así como al Estudio de Caso como diseño interpretativo de investigación, puesto que, fueron necesarias realizar entrevistas y encuestas a los distintos actores de la materia.

De una población conformada por todas las empresas nacionales y extranjeras con inscripción vigente en el RNP (Registro Nacional de Proveedores) y que participan en los procesos de selección convocados por el Estado Peruano, se tomó como muestra cincuenta (50) empresas del sector empresarial denominado MYPE (Micro y Pequeña Empresa) ubicadas en Lima Norte, con inscripción vigente en el RNP y que participan en los procesos de selección convocados por el Estado Peruano.

Palabras clave: recurso de apelación en sede administrativa, debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, interés público.

ABSTRAC

The current Public Procurement legislation regulates the appeal as the only means of appeal, whose admissibility is conditional on the presentation of a guarantee equivalent to 3% of the referential value, which can not be less than 50% of the UIT for any reason. in force, this in accordance with articles 53 and 108 of the Government Procurement Law and its Regulations, respectively; this would generate a double violation of the rights of the administrated; first, and directly, due process in administrative headquarters, since access to the appeal would be conditional upon the presentation of a monetary guarantee; and, secondly and indirectly, the effective jurisdictional protection, since, when establishing a guarantee to file an appeal in the administrative center, it would be difficult to exhaust the administrative remedy, a requirement of origin to sue the administration public before the courts.

The present investigation was conducted in North Lima, beginning the investigation process in March 2014 and extending until August 2015. In order to achieve the objective of this, recourse was made to the theories of due process and judicial protection, to the jurisprudence national and international law and comparative law, as well as the Case Study as an interpretative research design, since it was necessary to carry out interviews and surveys of the different actors in the field.

From a population formed by all national and foreign companies with current registration in the RNP (National Registry of Suppliers) and participating in the selection processes convened by the Peruvian State, fifty (50) companies of the business sector named MYPE (Micro and Small Business) located in North Lima, with current registration in the RNP and participating in the selection processes convened by the Peruvian State, this would generate a double violation of rights of the administered; first, and directly, due process in the administrative law, since access to the appeal would be conditional upon the presentation of a monetary guarantee; and, secondly and indirectly, the effective jurisdictional protection, since, when establishing a guarantee to file an appeal in the administrative law, it would be difficult to exhaust the administrative remedy, a requirement of origin to sue the administration public before the courts.

Keywords: appeal resource in administrative law, due process, effective jurisdictional protection, public interest.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA

La presente investigación versa sobre la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación en las contrataciones del Estado y su posible pérdida o ejecución en caso el recurso interpuesto sea declarado infundado, ya que se estaría constituyendo una sanción de carácter económica por el solo hecho de ejercer un derecho fundamental, lo cual resultaría desproporcionado e irrazonable pues se estaría limitando el acceso a la justicia en sede administrativa, así como a la posibilidad que un órgano imparcial revise y juzgue los actos de adjudicación de procesos de la Administración, considerando, que el agotamiento de la vía administrativa es un requisito de procedencia para ejercer una acción judicial.

Al respecto, la legislación sobre Contratación Pública vigente en el Perú, está regula por el decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, el cual establece en su artículo 53° a la apelación como único medio impugnatorio, el mismo cuya admisibilidad está condicionada a la presentación de una garantía equivalente al 3% del valor referencial, la cual por ningún motivo puede ser menor al 50% de la UIT vigente, a simple vista, ello generaría una doble vulneración de derechos de los administrados; en primer lugar y de forma directa, el debido proceso en sede administrativa, puesto que, el acceso al recurso impugnatorio quedaría condicionado a la presentación de una garantía dineraria; y, en segundo lugar y de forma indirecta, la tutela jurisdiccional efectiva, ya que, al establecer una garantía para interponerse el recurso de apelación en sede administrativa, se estaría dificultando el agotamiento de la vía administrativa, el mismo que constituye requisito de procedencia para demandar a la administración pública ante los órganos jurisdiccionales.

De lo mencionado anteriormente, se puede advertir la importancia de regular de forma adecuada las impugnaciones en las Contrataciones del Estado, ya que su libre acceso no solo tiene una connotación jurídica, sino que configuraría una herramienta esencial de control sobre el uso de los recursos públicos, y con ello, la principal beneficiada es la sociedad peruana en su conjunto.

Partiendo de esa inquietud, nace el interés por investigar este tema, la cual se realizó en Lima Norte, y para lograr sus objetivos se recurrió a la doctrina del debido proceso en sede administrativa y la tutela jurisdiccional efectiva, jurisprudencia nacional e internacional, así como una encuesta realizada a las MYPE domiciliadas en la ciudad de Lima, y entrevistas a agentes operadores de la materia, es así que la presente investigación pretende ser un aporte a ser tomado en cuenta por el legislador, para que de esta forma pueda cumplir con el fin de la Contratación Pública, esto es, la adquisición de bienes, y contratar servicios y obras de calidad a buen precio, de manera oportuna, siempre tomando en cuenta la protección del interés público.

Resulta necesario señalar, que el autor no ha encontrado tesis que guarden relación con la presente investigación, sin embargo hemos hallado publicaciones y jurisprudencia nacional e internacional relacionados a nuestro tema, las mismas que serán expuestas en el acápite siguiente.

Respecto al objeto de la investigación, este se encuentra plenamente identificado e inspirado en Chacón (2012), el mismo que manifiesta que el objeto de toda investigación jurídica, es el bien del ser humano, a fin que éste logre su pleno desarrollo y cumpla con sus fines en un ambiente de paz y armonía (p. 09).

Asimismo, a fin de precisar el objetivo de la presente investigación, resulta necesario plantear preguntas, las cuales servirán como medios orientadores, tales como: ¿Se vulneran derechos de los administrados al exigir la presentación de una garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado? ¿Qué efectos produciría la eliminación de este requisito de admisibilidad para los recursos de apelación en las Contrataciones de Estado? ¿Los actores de las Contrataciones Públicas estarán conformes con la actual legislación sobre la materia? ¿La actual legislación de Contratación Pública respecto al recurso de apelación está orientado a proteger el interés público? ¿Qué debemos entender por una contratación pública eficiente? ¿Cómo se trata esta materia en otros Estados? ¿Existe jurisprudencia nacional o internacional sobre esta materia?

1.2. ANTECEDENTES

Respecto a investigaciones relacionadas con la nuestra se ha podido ubicar lo siguiente:

- **CANDIA (2009)** en *“El recurso de apelación como medio impugnativo idóneo para la solución de controversias durante el proceso de selección”*. Recuperado el 22 de junio de 2015 del sitio web: <http://omarcandia.blogspot.com/2009/10/el-recurso-de-apelacion-como-medio.html>, en el que concluye que la exigencia de pago en garantía establecida como requisito de admisibilidad, sumado a la potestad que tiene la Administración para resolver los recursos de apelación, pueden contribuir a un ejercicio arbitrario de servidores y funcionarios públicos, muchas veces con animus poco transparente en la conducción de los procesos de contratación pública.
- **CÓRDOVA** en *“La nueva Ley de Contrataciones del Estado. Estudio Sistemático”*. Recuperado el 29 de mayo de 2015 del sitio web: http://www.academia.edu/1196053/La_Nueva_Ley_de_Contrataciones_del_Estado_Estudio_Sistem%C3%A1tico, respecto a la presentación de garantía como requisito para la interposición de recurso de apelación, concluye que el hecho que los postores recurran a Entidades Financieras a fin que se les otorgue una fianza, significa un costo adicional para estos, lo que se traduce a una afectación al derecho que tienen los postores de recurrir a instancias jurisdiccionales. Asimismo indica que una exigencia como esta desalienta a los postores que compiten legítimamente para vincularse contractualmente con el Estado, mientras que la Entidad convocante que conoce el recurso interpuesto, tiene el incentivo de negar la petición inmersa en dichos recursos toda vez que ejecuta el depósito en garantía.

Coincido con las conclusiones de estos dos autores, puesto que considero que la presentación de garantía establecida como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación y la competencia de los titulares de la institución pública convocante para resolverlo, son incompatibles, ya que estos últimos tienen el incentivo de aumentar sus recursos denegando los recursos de apelación.

- **EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO** no se ha visto ajeno a este tema, pues en el Exp. N° 3741-2004-AA/T, precisa que se configura una vulneración al debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, al condicionar el ejercicio del derecho a impugnar las decisiones de la Administración, al pago de una tasa o derecho; pues desincentiva la participación ciudadana en el control de las actuaciones del poder público, además de constituir una interferencia al desarrollo de un Estado Social y Democrático de Derecho; asimismo, se estaría obstaculizando el libre acceso a la tutela judicial. Es decir, todo cobro establecido como condición o requisito a la impugnación de un acto administrativo, resulta contrario al debido proceso y acceso a la tutela jurisdiccional.

Esta jurisprudencia es perfectamente aplicable a lo normado en la Ley de contratación pública, pues la presentación de garantía para la interposición de recurso de apelación. Si bien es cierto, en la LCE no se hace referencia a un pago, sino a una garantía, el desprendimiento económico se da. Incluso en caso el recurso se declare improcedente, la garantía se ejecuta totalmente por el solo hecho de ejercer un derecho constitucional reconocido.

Es entendible que se busque optimizar el tiempo en las contrataciones públicas, aplicando sanciones de carácter económicas a aquellos proveedores que impugnan los actos emitidos por las Entidades convocantes con el único propósito de retardar las contrataciones y/u otros motivos inspirados en la mala fe; sin embargo, no me parece la forma adecuada, ya que se está condicionando la admisibilidad del recurso. El legislador posee las atribuciones suficientes para sancionar a los postores que impugnan de mala fe sin restringir el ejercicio, ni el acceso a derechos constitucionales. Por último, el condicionamiento para la interposición de recursos administrativos genera directamente una vulneración al debido proceso en sede administrativa, además que dificultaría agotar la vía administrativa, requisito de procedencia del proceso contencioso administrativo, restringiendo de forma indirecta el acceso a tutela jurisdiccional.

- **La SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA** en el EXP. N° 5237-E-95, considera que resulta inconstitucional la pérdida o ejecución de garantía, ya que constituye una sanción de carácter económica impuesta por ejercer un derecho fundamental, la cual resulta limitativa al acceso de la justicia en sede administrativa; y que en los casos de presentación de recursos de apelación que resulten manifiestamente improcedente o malicioso, correspondería rechazarlos de plano o de fondo, respectivamente, o imponer sanciones administrativas, mas no ejecutar garantías de participación.

Es la jurisprudencia más específica respecto a nuestro tema de investigación, se debatió en el año 1998, marcando una nueva forma de ver los recursos administrativos en la materia, ya que la Ley de Contratación Estatal vigente en Costa Rica (Ley N° 7494) ha seguido el razonamiento de esta sentencia, y no ha condicionado la impugnación a pagos ni presentación de garantías, lo que conlleva una protección al debido proceso en sede administrativa y la tutela jurisdiccional.

1.3. MARCO TEÓRICO

1.3.1. Evolución histórica de las Contrataciones del Estado en el Perú

El Estado desde su concepción como persona jurídica de derecho público ha tenido múltiples necesidades por satisfacer para el bienestar de su población, para ello es necesario se vincule con particulares, a fin de lograr sus objetivos y fines. El antecedente más remoto de contratos celebrados por el Estado con particulares lo podemos hallar en el derecho romano, para luego ser aplicado por los Estados contemporáneos, en una evolución especialmente caracterizada por cambios legislativos acelerados en materia de obras públicas, y el paulatino desarrollo doctrinario respecto a la naturaleza especial de estos negocios jurídicos.

En Roma se hablaba de *licitatio*, cuya selección de proveedor correspondía a una subasta pública, de manera tal, que la regla general era adjudicar la ejecución de la

obra requerida, a la persona que ofrecía ejecutarla al menor precio. Es decir la oferta toma protagonismo sobre los demás aspectos.

Avanzando a pasos agigantados, llegamos al siglo XIX, es a partir de aquí donde se puede advertir procedimientos para la selección de los contratistas, además de la creación de reglas para la Contratación Pública, cuyo objetivo principal era evitar los actos de corrupción.

Sobre el particular, Delgado y De Arriaga hacen una observación bastante interesante sobre la razón de ser del procedimiento licitatorio, pues para ellos, los requisitos establecidos por la legislación administrativa, genera una exigencia tanto en los actos preparatorios como en la celebración del contrato, pues se basan en la necesidad de asegurar y garantizar el interés colectivo puesto al cuidado de la Administración (1899, c.p. Carbonero Gallardo, 2010).

Por su parte, Gonzáles De Junguitu comenta sobre las bondades de la subasta o procedimiento licitatorio, señalando que al desconocer la Administración las propuestas ofrecidas por los postores participantes hasta el momento de dar cuenta de ellas, se evita confabulaciones entre funcionarios y postores que se traducen en perjuicio para la administración pública y los postores de buena fe (1902, c.p. Carbonero Gallardo, 2010).

De la lectura de los citados autores se observa que ya se va tomando partido por el uso de un procedimiento preestablecido por ley, previo al contrato, el cual debe estar alejado de toda injerencia política, y todo acto contrario a la buena fe que produzca un desequilibrio entre el interés público y privado. A este tipo de sistema se le conoce como restrictivo, el cual consiste en aplicar un procedimiento especial, mediante el cual la Administración requiere la concurrencia de ofertantes compitiendo entre sí, de acuerdo con las condiciones preestablecidas a fin de generar un vínculo contractual con el Estado.

El sistema jurídico de contratación pública peruano optó por el sistema restrictivo, el cual pasó por dos periodos previos al que actualmente se tiene. Un primer período, que

se extiende hasta inicios de los 80, caracterizado por la ausencia de un ordenamiento rector que regule un procedimiento a efectos que las instituciones estatales adquirieran bienes, servicios u obras públicas, ya que las reglas referidas sobre la materia en esta época, se encontraban en diversas normas, principalmente de tipo presupuestal y de forma asistemática, ya que, en la época, gran parte de las instituciones públicas tenían sus propios reglamentos de adquisiciones.

A comienzos de la década de los 80, se da inicio a un segundo periodo, el mismo que se caracterizó por tratar de sistematizar los procedimientos administrativos para adquisiciones y unificar la normativa sobre la materia; es así, que la Constitución Política vigente de aquella época establecía en su artículo 143 lo siguiente: “La contratación con fondos públicos de obras y suministros así como la adquisición o enajenación de bienes se efectúan obligatoriamente por licitación pública. Hay concurso público para la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la Ley de Presupuesto. La ley establece el procedimiento, las excepciones y responsabilidades” (Constitución Política del Perú, 1979).

Entre las normas vigentes de aquella época se encontraban el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas aprobado con Decreto Supremo N°034-80-VC que reguló la contratación de obras de las instituciones públicas; el Reglamento Único de Adquisiciones aprobado a través del Decreto Supremo N°065-85-VC para la adquisición de bienes, servicios y suministros; la Ley N°23554 para la contratación de consultorías y su reglamento general. Los primeros dos cuerpos normativos regularon los procedimientos de selección de proveedores, y por primera vez, se creó una instancia administrativa, cuya labor fue conocer las controversias originadas en durante el desarrollo de la fase de selección de proveedor. Es así que los órganos administrativo se les denominó Consejo de Adquisiciones Departamentales para los Procedimientos Administrativos y el Consejo Superior de Licitaciones y Contratos Obras Públicas; este último, configurado como un tribunal administrativo, con facultades para conocer y dar solución en sede administrativa a las controversias generadas en el procedimiento licitatorio o de selección y la ejecución contractual, sin perjuicio de poder cuestionar la resolución administrativa en sede judicial.

Los comienzos de los 90, marcó el inicio de una serie de trámites de un proceso de reformas económicas de carácter liberal, impulsadas por el gobierno de turno, entró en vigencia una nueva Constitución - actualmente está vigente-, que al igual que su predecesora de 1979, establece en su artículo 76 que “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La Contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades” (Constitución Política del Estado, 1993).

En la misma década, respecto a la contratación pública, en 1997 entró en vigencia la Ley N° 26850 denominada “Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”, cuyo principal logro fue unificar la legislación dispersa como el RUA, el RULCOP y el REGAC. La citada norma integró el sistema de selección de proveedor, abarcando consigo los actos preparatorios de contratación, la selección de proveedores, la ejecución del contrato y el método de solución de controversias el cual era aplicable a todas las entidades públicas; asimismo, se creó el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE), organismo administrativo rector del sistema de adquisiciones y contrataciones del Estado Peruano, así como un tribunal encargado de conocer y resolver en única y última instancia administrativa las controversias suscitadas durante los procedimientos de selección; es así, que dicha normativa estableció como medio impugnatorio el recurso de apelación, el cual era resuelto por este tribunal de CONSUCODE, además, esta normativa estableció como requisito de admisibilidad del recurso de apelación, la presentación de una garantía dineraria equivalente al uno por ciento (1%) del valor referencial del proceso de selección o del ítem a impugnar, la misma que era ejecutada en su totalidad si el recurso era declarado infundado, quedando agotada la vía administrativa y aperturándose la opción de cuestionar lo resuelto por este tribunal administrativo mediante demanda contenciosa administrativa ante el órgano jurisdiccional.

La Ley N° 26850 tuvo un vigencia de casi 11 años, hasta que el año 2008, pues producto de las facultades legislativas delegadas al Ejecutivo con Ley N° 29157, se

promulga con fecha 04 de junio del 2008, el Decreto Legislativo N° 1017, denominado “Ley de Contrataciones del Estado”, derogando la ley anterior sobre la materia.

Con el nuevo dispositivo legal de contratación estatal se procede a transformar el CONSUCODE y se adopta el nombre de Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, manteniendo su atribución de tribunal administrativo. Esta nueva norma sobre contratación pública fue reglamentado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF, dispositivos legales que van a prevalecer sobre toda norma de derecho público y privado que le sean aplicables a la Contratación Pública.

Respecto a las controversias que se presenten entre los postores y la entidad pública convocante, la nueva normativa también establece a la apelación como único medio impugnatorio, el cual puede ser interpuesto una vez otorgada la buena pro. A diferencia de la norma anterior, en la ley de contratación pública aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, la garantía para la interposición de recurso de apelación se elevó hasta el 3% del valor referencial, la que por ningún motivo podría ser menor al 50% de la UIT vigente. Otro aspecto de esta nueva ley de contratación estatal que difiere de la norma anterior es la competencia para conocer el recurso, ya que los procesos de selección de proveedor con un valor referencial menor a 600 UIT son conocidos y resueltos por el titular de la entidad pública que convocó al proceso; y los procesos con valor referencial igual o que superen las 600 UIT, son conocidos y resueltos por el Tribunal del OSCE. La resolución expedida en mérito al recurso de apelación pone fin la instancia administrativa o en caso la entidad convocante o el tribunal no se pronuncien en el plazo legalmente establecido se tomará como denegado el recurso (denegatoria ficta), quedando expedita a ser cuestionada en vía judicial a través del proceso contencioso administrativo.

1.3.2. Sistemas de Contratación Pública

A fin de seleccionar al proveedor que se convertirá en la contraparte contractual del Estado, la doctrina expone dos sistemas, el primero llamado *sistema de libre elección* consistente en la elección libre del particular que proveerá lo requerido por la institución pública sin procedimiento de selección alguno, fundado en la libertad de

contratación, limitado solo por el criterio y discrecionalidad del funcionario público responsable de la adquisición, orientado al objetivo que se desea alcanzar; el segundo sistema, se le conoce como *sistema restrictivo*, el cual consiste en que el Estado deberá seleccionar a su contraparte contractual mediante la previa aplicación de un procedimiento especial recogido en una norma legal, cuya principal finalidad es requerir la participación de ofertantes, a fin que se genere competencia entre ellos, de acuerdo a condiciones preestablecidas.

La libertad de contratación –principal fundamento del sistema de libre elección- cedió a la protección del público, que evidentemente se cumplían de mejor forma en el sistema de restricción, por ello, este pasó a ser la regla general de contratación pública. Dicha sistema, el cual como se señaló anteriormente, fundamentado en razón de la protección del interés público, expresado en leyes y reglamentos a diferencia del sistema de libre elección de proveedor; configura la regla actual previa a la contratación estatal en el Perú, advirtiéndose que si alguna entidad pública requiere adquirir un bien, o contratar un servicio u obra, esta deberá publicitar y ejecutar un procedimiento selectivo orientado a asegurar la libre concurrencia de postores interesados.

El Sistema de Contratación Pública Peruano, aplica el sistema restrictivo, ello se aprecia en el artículo 76 de la norma constitucional, la cual establece que “las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La Contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades” (Constitución Política del Estado, 1993).

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Peruano, ha señalado respecto al artículo 76° de la Constitución: “La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez garantizar que las contrataciones estatales se realicen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y

técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de los principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos”. (Expediente N° 020-2003-AI/TC, 2003, fundamento jurídico N° 12)

Asimismo, menciona que “(...) no sólo basta un procedimiento especial de adquisición, sino que, además, resulta necesario un rígido sistema de control y fiscalización, tanto a nivel de la propia entidad adquirente (control previo), como en el máximo órgano de control, a cargo de la Contraloría General de la República (control posterior) (...)”. (EXP. N° 020-2003-AI/TC, 2003, fundamento jurídico N° 15)

Sobre este punto, es relevante precisar que el término licitación pública, en el ordenamiento nacional posee dos acepciones, una en *sentido amplio*, la cual alude al procedimiento de selección de contratistas preestablecido por ley, el mismo que tiene un carácter especial, y que le es aplicable también las normas de procedimiento administrativo general, siempre y cuando estas no sean opuestas a la normativa de contratación estatal; y otra en *sentido restringido*, referido al tipo de proceso a emplear para perfeccionar el vínculo contractual. En consecuencia, al hablar de licitación o procedimiento licitatorio -en sentido amplio-, se hace referencia a un iter más amplio que el tipo de proceso denominado Licitación Pública.

1.3.3. Principios de la Contratación Pública en el Perú

La normativa vigente de Contratación Pública recoge principios fundamentales que van a regir la actuación de los agentes intervinientes en la contratación pública, con la finalidad de garantizar la adquisición de bienes, y contratación de servicios y obras oportunamente, con calidad y a buen precio; además de servir como herramienta interpretativa e integradora para dar solución a situaciones que puedan presentarse respecto a la aplicación de las normas de la materia, asimismo, se aplican supletoriamente en casos donde se presenten vacíos normativos. Es así que todo procedimiento de selección es orientado por los principios contemplados en el artículo

4 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho público.

Los principios recogidos en nuestra legislación de contratación pública son:

- Principio de Promoción del Desarrollo Humano; el cual incentiva a que la contratación realizada por las instituciones públicas coadyuven al desarrollo humano de la población peruana, de acuerdo a los estándares universales de la materia.
- Principio de Moralidad; mediante el cual se resalta las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad en los procesos de selección.
- Principio de Libre Concurrencia y Competencia; que fomenta la plural concurrencia y participación de postores interesados en participar en los procesos de selección convocados por las distintas instituciones públicas.
- Principio de Imparcialidad; que impone sobre la Entidad Pública convocante, la observancia de la ley y su reglamento, y a su vez apartar cualquier tratamiento preferencial hacia algún postor o contratistas.
- Principio de Razonabilidad; que impone la razonabilidad como objeto en la contratación pública, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, a fin de tutelar el interés público y alcanzar la finalidad trazada.
- Principio de Eficiencia; el cual está orientado a procurar alcanzar la eficiencia en la contratación observando y aspirando a lograr criterios de celeridad, economía y eficacia, siempre salvaguardando y efectivizando el uso de fondos públicos.
- Principio de Publicidad; el cual va dirigido a los operadores de la entidad pública convocante, el mismo que consiste en hacer de público conocimiento las etapas de los procesos de selección, ello a fin de promover la concurrencia de postores.
- Principio de Transparencia; que dispone la accesibilidad de los postores a la documentación que conforma el expediente de contratación, salvo excepciones legales.
- Principio de Economía; que impone a la entidad convocante observar los criterios de ahorro de recursos públicos, durante el desarrollo de los procesos de selección y la ejecución contractual, evitándose exigencias costosas que resulten innecesarias.

- Principio de Vigencia Tecnológica; exigencia que consiste en la posibilidad que los bienes, servicios u obras adquiridos o contratados por la institución pública puedan adecuarse y repotenciarse de acuerdo al desarrollo científico y tecnológico.
- Principio de Trato justo e igualitario; que no es otra cosa que el trato semejante e igualdad de condiciones que debe tener todo postor, la cual se expresa tanto en la participación, así como en el acceso para contratar con las instituciones públicas, desechándose todo tipo de ventaja o prerrogativa dirigida a un postor o contratista determinado.
- Principio de Equidad; que consiste en la razonable equivalencia y proporcionalidad entre la institución convocante y los postores, sin perjuicio de las prerrogativas que corresponden al Estado en su objetivo de salvaguardar el interés público.
- Principio de Sostenibilidad Ambiental; que resalta la aplicación de criterios orientados a mantener la sostenibilidad ambiental, evitando realizar actos que perjudiquen o generen impactos negativos en el medio ambiente.

Los mencionados principios son de observancia obligatoria para las entidades públicas que convoquen a proceso de selección, en tanto los postores que deseen contratar participar en dicho proceso y contratar con el Estado, deberán estar inscritos de forma previa en el Registro Nacional de Proveedores (RNP). Este registro está gestionado por el OSCE, organismo encargado de mantenerlo actualizado, otorgando información sobre los proveedores aptos, no aptos, así como aquellos sancionados con inhabilitación temporal o definitiva para contratar con las Entidades del Estado.

1.3.4. El Registro Nacional de Proveedores - RNP

El RNP, es un instrumento desconcentrado de consulta obligatoria para las entidades públicas y proveedores, el cual tiene una vigencia de un año –renovable- y constituye la base de datos, donde se encuentra recopilada el historial de los proveedores, tales como sanciones, capacidad técnica y financiera, entre otros datos. La finalidad de este registro es conocer los antecedentes de los postores a efectos que las entidades públicas convocantes de realicen una adecuada selección del contratista con quien se va a vincular contractualmente a fin de preservar el interés público. Por ello, la

inscripción de los proveedores en el RNP constituye un requisito primordial para su participación en los procesos de selección, y en caso resulten seleccionados, celebrar contratos regulados por la ley de contrataciones del estado y su reglamento vigentes.

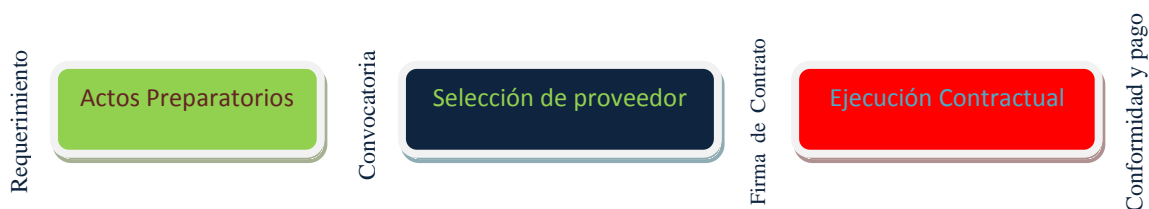
Las instituciones estatales encargadas de proporcionar información actualizada para la realización de fiscalizaciones posteriores de lo declarado ante el RNP por los proveedores que deseen contratar con el Estado al momento de su inscripción son el RENIEC, SUNARP, INDECOPI, Poder Judicial y la PNP, asimismo es posible requerir información relevante que posean otras Entidades Públicas.

1.3.5. El procedimiento de selección de contratista o procedimiento licitatorio

Una vez las postores estén válidamente inscritos en el RNP, estos podrán registrarse como participantes en los distintos procesos de selección, los cuales son publicitados en el Sistema Electrónico de Contratación Estatal - SEACE. Dicho proceso consta de tres fases: *la preparatoria*, compuesta por actos de administración orientados a detallar el requerimiento de la Entidad; *la selectiva*, en la que se procede a seleccionar a la contraparte de la entidad pública; y *la contractual*, en la que se materializa el vínculo contractual.

Como se mencionó anteriormente, el procedimiento de selección de contratista o proceso licitatorio, consta de tres fases: La fase preparatoria, selectiva y de ejecución contractual, a su vez cada una de ellas contiene etapas. En la fase preparatoria no se emiten actos administrativos, sino de administración, esta etapa se da inicio con un requerimiento de alguna dependencia de la institución pública convocante, lo que la ley denomina área usuaria. En esta misma fase se establecerán los requerimientos o especificaciones técnicas mínimas, las posibilidades que ofrece el mercado respecto al precio y características de lo que se desea adquirir o contratar, entre otros actos; todo ello deberá ser expresado en las bases administrativas, documento donde se procederá a establecer la necesidad pública a satisfacer, el objeto de la contratación, la especificación de lo que se desea contratar y las reglas de selección. Una vez lista y aprobada las bases, estas se publican en el Sistema Electrónico de Contratación Estatal - SEACE, donde inicio a la fase selectiva, cuyo fin es seleccionar a la empresa idónea

que satisfaga las necesidades de la entidad pública convocante. Una vez seleccionado el proveedor, se inicia la fase de ejecución contractual.



Fuente: elaboración propia

Ahora bien, es relevante mencionar que la Ley de Contrataciones del Estado, regula cinco tipos de procesos de selección, cuyo uso dependerá del monto del valor referencial y el objeto del contrato. Dichos montos son aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF, usándose como referencia la UIT vigente.

Los procesos de selección regulados por la ley son: La Licitación Pública, orientado para adquirir bienes y contratar servicios y obras; El Concurso Público, orientado a la contratación de servicios; la Adjudicación Directa Pública, la Adjudicación Directa Selectiva y la Adjudicación de Menor Cuantía, todas ellas dirigidas a la adquisición de bienes y contratación de servicios y obras.



TOPES (*) PARA CADA PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS – RÉGIMEN GENERAL

Año Fiscal 2015 y en Nuevos Soles

PROCESO DE SELECCIÓN		BIENES	SERVICIO	OBRAS
LICITACIÓN PÚBLICA		>= a 400,000		>= a 1'800,000
CONCURSO PÚBLICO			>= a 400,000	
ADJUDICACIÓN DIRECTA	PÚBLICA	< de 400,000	< de 400,000	< de 1'800,000
		> de 200,000	> de 200,000	> de 900,000
	SELECTIVA	<= a 200,000	<= a 200,000	<= a 900,000
		>= a 40,000	>= a 40,000	>= a 180,000
MENOR CUANTÍA		< de 40,000	< de 40,000	< de 180,000
		> de 11550(**)	> de 11,550(**)	> de 11,550(**)

Elaborado por la Dirección del SEACE – OSCE (***)

A efectos de alcanzar el objetivo de esta investigación solo profundizaremos sobre las etapas de la fase selectiva. Fase en la cual se determinará el tipo proceso de selección, los cuales se señalan en el artículo 15° de la LCE, tomando en consideración el monto y objeto contractual para la selección del co-contratante de la Entidad que requiera un bien, servicio u obra. A su vez, esta fase tiene etapas, esto, en amparo del artículo 22° del RLCE, se da inicio con la convocatoria y concluye con el consentimiento del otorgamiento de la buena pro.

Como bien se indicó en el párrafo anterior, la fase selectiva se inicia con la *Convocatoria*, que es un acto unilateral, mediante el cual una institución pública manifiesta su intención de vincularse contractualmente con un proveedor, a fin que los posibles proveedores que cumplan con los requisitos exigidos por la LCE y su reglamento y puedan satisfacer los requerimientos solicitados, puedan participar en el proceso de selección. La convocatoria para selección de proveedores se realizará mediante publicación en el SEACE, procediendo al registro de la convocatoria, y las bases –de ser el caso, las bases integradas- y, de tratarse de una Licitación Pública, Concurso Público o Adjudicación Directa, se deberá registrar también un resumen ejecutivo del estudio de posibilidades que ofrece el mercado.

Posterior a la convocatoria tenemos el *Registro de participantes*, que no es otra cosa que la materialización de la voluntad de los postores, de participar en los diferentes procesos de selección. Dicho registro puede realizarse de manera presencial o electrónica, para lo cual –en ambos casos- deben contar con inscripción en el RNP en el rubro del objeto contractual (bienes, servicios u obras). Por su parte, la Entidad convocante debe verificar la inscripción del postor en el RNP y que este no se encuentre sancionado con inhabilitado temporal o permanente para contratar con el Estado.

La *Formulación y absolución de consultas*; consiste en el procedimiento mediante el cual las personas registradas en el proceso de selección podrán solicitar aclaraciones respecto al contenido de las Bases, las mismas que serán conocidas y absueltas por el Comité Especial a cargo del proceso, mediante un pliego absolutorio con la

fundamentación pertinente. Este pliego es publicado en el SEACE y se incorpora a las bases y el contrato.

La *Formulación y absolución de observaciones*; es un procedimiento mediante el cual se cuestiona las bases administrativas por incompatibilidad con la normativa de contrataciones del Estado o alguna norma complementaria o conexas. El encargado de conocer y absolver las observaciones planteadas por los participantes registrados, es el Comité Especial, el cual debe fundamentar y sustentar la decisión adoptada en el pliego absolutorio, resolviendo si las acoge total o parcialmente, o no las acoge. Al igual que en las consultas, el pliego absolutorio de observaciones se publica en el SEACE y también formará parte de las Bases y el contrato.

Es necesario, señalar que en caso los participantes no se muestren conformes con la absolución de observaciones realizada por el Comité Especial, la LCE les otorga un plazo de tres (03) días hábiles contados desde el día siguiente al registro en el SEACE del pliego de absolución. La solicitud de elevación de observaciones ante el OSCE, tiene un plazo improrrogable no mayor a diez (10) días hábiles computables desde el día siguiente de recepcionado el expediente de contratación por el OSCE.

Luego de ser absueltas las consultas y observaciones a las bases se procede a *integrar las bases*, las cuales configuran las reglas definitivas del proceso de selección; en estas se contemplan la totalidad de precisiones y/o aclaraciones que resulten de las consultas absueltas por el Comité Especial, y las modificaciones generadas de la absolución de observaciones o resolución emitida por el OSCE que resulte de la elevación de observaciones. De ser el caso que los participantes no presenten consultas y/u observaciones, el texto de las bases integradas coincidirá a las bases originales. Las bases integradas se publican en el SEACE al día siguiente de haberse vencido el plazo para solicitar su elevación, y en caso se solicitara la elevación de observaciones, la publicación de las bases integradas se realizará como máximo a los dos (02) días hábiles posteriores de notificado el pronunciamiento del OSCE.

La *presentación de propuestas*, consiste en la entrega de documentos que acrediten que el participante del proceso de selección, cumple con los requerimientos o

especificaciones técnicas mínimas y demás requisitos establecidos en las bases y normas reguladoras del objeto materia de la contratación, es así, que las propuestas se presentan en dos (02) sobres cerrados; el primero conteniendo la propuesta técnica, donde se adjuntan los documentos de presentación obligatoria, la documentación para la obtención de puntaje y demás documentos requeridos por ley y las bases; el segundo sobre contendrá la propuesta económica donde se expresa todo concepto que pueda tener efecto sobre el precio del bien, o los costos del servicio u obra a contratar.

La *presentación de propuestas* –según el proceso de selección- se realiza en acto público o privado, es así, que en la Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa Pública la presentación de propuestas se hará en acto público, el mismo que se realizará en la fecha y hora señaladas en el cronograma de la convocatoria obrante en las bases, y es realizada en presencia del Comité Especial, los postores y Notario o Juez de Paz, este último en aquellos lugares donde no exista Notario; en cambio, cuando el proceso convocado se trate de una Adjudicación Directa Selectiva o Adjudicación de Menor Cuantía el acto de presentación de propuestas podrá ser privado.

Una vez la Entidad convocante recepcione las propuestas, procederá a calificarlas y evaluarlas; acciones que se realizan en dos momentos, la evaluación técnica, cuya finalidad es calificar la propuesta técnica a efectos de verificar el cumplimiento de requisitos mínimos obligatorios y asignar los puntajes que correspondan; y la evaluación económica, que tiene como fin verificar si el monto de la propuesta no sobrepase el valor referencial y asignarle un puntaje. Es preciso reiterar que ambas propuestas son evaluadas mediante criterios considerados en las bases, asignándoles puntajes de acuerdo a los factores de evaluación que se establezcan.

El Comité Especial es un órgano colegiado generalmente compuesto por tres miembros, encargado de evaluar las propuestas, las cuales, luego de ser admitidas, se les aplicarán los factores de evaluación preestablecidos en las bases o de ser el caso, las bases integradas, y asignará el puntaje correspondiente a cada postor. Accederán a la evaluación económica, los postores cuyas propuestas técnicas hayan logrado

alcanzar el puntaje mínimo fijado en las bases, de acuerdo al objeto contractual, de lo contrario, serán descalificados en esta etapa.

Concluido el acto de evaluación de las propuestas técnicas y asignado el puntaje correspondiente a cada postor, se procederá a evaluar sus propuestas económicas, asignándole el puntaje máximo (100 puntos) a la mejor propuesta económica, procediendo el Comité Especial a promediar los puntajes obtenidos por los postores en la evaluación técnica y económica.

Por último, el *Otorgamiento de la Buena Pro*; consiste en declarar ganador del proceso de selección al postor que obtuvo el mayor puntaje total, declaración que se expresa en el Acta de Otorgamiento de Buena Pro. Dicha acta, será suscrita en acto público en los procesos de selección de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa Pública; siendo facultad de la entidad convocante realizar este acto de forma pública o privada en los procesos de selección de Adjudicación Directa Selectiva y Adjudicación de Menor Cuantía.

Cabe señalar que, después de otorgada la buena pro los participantes que no fueron favorecidos con ésta, pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del proceso de selección por el Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones, los actos expedidos posteriormente al otorgamiento de la Buena Pro y anteriores a la celebración del contrato, los actos expedidos por el Titular de la Entidad convocante que perjudiquen la continuación del proceso de selección, con excepción de aquellos que resuelven los recursos de apelación, como la nulidad de oficio, la cancelación del proceso u otros de igual efecto, dichos supuesto se encuentran establecidos en el artículo 105° del RLCE. Asimismo el artículo 53 de la LCE recoge al recurso de apelación como único medio impugnatorio, el cual debe interponerse, según el artículo 107 del RLCE dentro de los ocho (08) días hábiles posteriores al otorgamiento de la Buena Pro en los procesos de Licitación y Concurso Público; y en el caso de los procesos de Adjudicación Directa (pública o selectiva) y Adjudicación de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (05) días hábiles.

Para pasar a la siguiente fase - ejecución contractual-, el otorgamiento de la buena pro debe quedar consentida, para ello se debe configurar uno de los tres (03) supuestos para dar por consentida la Buena Pro; (i) En caso se presente más de un postor, y se haya cumplido el plazo establecido en el artículo 107 del RLCE para interponer recurso de apelación; (ii) Si se hubiera presentado un solo postor, el consentimiento será automático y se producirá el mismo día de la notificación de otorgada la buena pro. (iii) Cuando se emita una resolución sobre recurso de apelación, otorgando la buena pro al apelante u otro postor distinto al ganador inicial de la buena pro, el consentimiento será automático y se producirá efectos el mismo día de la publicación de la resolución. El consentimiento de la buena pro se publicará en el SEACE. Por último, el Comité Especial correrá traslado del expediente de contratación al órgano encargado de las contrataciones a fin que éste último, inicie las acciones pertinentes a efectos que se perfeccione el contrato con el postor seleccionado. En los cuadros que a continuación se presentan podemos apreciar las etapas y plazos, según el tipo de proceso de selección:

CUADRO A: ETAPAS Y PLAZOS DE LOS PROCESOS LICITACIÓN PÚBLICA Y CONCURSO PÚBLICO

LICITACIÓN PÚBLICA Y CONCURSO PÚBLICO								
ETAPA	PLAZOS							
Convocatoria	No menor de 5 d.h.							No menor de 22 d.h.
Registro de participantes								
Formulación de consultas		No mayor de 5 d.h.						
Absolución de consultas			Dentro de 5 d.h.					
Formulación de observaciones a las bases				No mayor de 5 d.h.				
Absolución de observaciones a las bases					1 d.h.			
Integración de las bases						No menor de 5 d.h.		
Presentación de propuestas								
Calificación y evaluación de propuestas								
Otorgamiento de la Buena Pro						8 d.h.		
Buena Pro consentida								

Fuente: elaboración propia

CUADRO B: ETAPAS Y PLAZOS DE LOS PROCESOS DE ADJUDICACIÓN DIRECTA

ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA Y PÚBLICA						
ETAPA	PLAZOS					
Convocatoria	No menor de 3 d.h.					No menor de 10 d.h.
Registro de participantes						
Formulación de consultas y observaciones		No mayor de 3 d.h.				
Absolución de consultas y observaciones						
Integración de las bases			1 d.h.			
Presentación de propuestas				No menor de 3 d.h.		
Calificación y evaluación de propuestas						
Otorgamiento de la Buena Pro					8 d.h.	
Buena Pro consentida						

Fuente: elaboración propia

CUADRO C: ETAPAS Y PLAZOS DE LOS PROCESOS DE ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA

ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA		
ETAPA	PLAZO	
Convocatoria	No menor de 2 d.h.	
Registro de participantes		
Presentación de propuestas		
Calificación y evaluación de propuestas		
Otorgamiento de la Buena Pro		5 d.h.
Buena Pro consentida		

Fuente: elaboración propia

De los gráficos presentados, se puede apreciar, que en los procesos de selección de Licitación Pública y Concurso Público concurren todas las etapas, al igual que en los procesos de Adjudicación Directa Pública y Selectiva, con la diferencia que los plazos se acortan y la Formulación de Consultas y Observaciones se hacen en una misma

etapa, al igual que la absolución de estas. En cambio, en los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía se obvia las etapas de Formulación y Absolución de Consultas y Observaciones e Integración de bases.

Cabe resaltar y reiterar que luego de otorgada la buena pro, los postores quedan habilitados para cuestionar los actos administrativos emitidos en el procedimiento de selección, a través del único medio impugnatorio en sede administrativa regulado por la LCE, el recurso de apelación.

1.3.6. El recurso administrativo en la ley peruana de Contratación Pública - LCE

Los recursos administrativos consisten en una solicitud del administrado o administrados dentro de un plazo y cumpliendo requisitos establecidos por la ley, hacia la administración pública a efectos que esta última, proceda a revisar un acto administrativo emitido por esta misma, y que el administrado solicitante considere cause afectación a sus intereses.

Entrena define al recurso administrativo como un acto con el que un sujeto legitimado recurre a la administración a fin que revise una resolución administrativa, o, excepcionalmente, un acto de trámite dentro de los plazos y con arreglo a las formalidades pertinentes, y que la esencia de dicho pedido radica en la atribución de la administración de revisar sus propios actos (Entrena, 1980, p.284).

A su vez, este mismo autor, hace una clasificación interesante de las clases de recursos administrativos, es así que los clasifica en ordinarios, especiales y excepcionales. Los ordinarios, fundamentados en cualquier motivo y dirigidos contra cualquier acto administrativo, sin necesidad de que se establezca en una ley especial; los especiales, que también pueden basarse en cualquier motivo, pero solo pueden interponerse en los casos en que específicamente lo establece el Derecho vigente; y, por último, los excepcionales que se interponen, basándose en motivos tasados por el ordenamiento jurídico, contra los actos firmes (Entrena, 1980, p.287).

En el campo de las Contrataciones del Estado, las controversias que puedan surgir en el desarrollo del proceso de selección, ya sea desde la etapa de convocatoria hasta antes que la buena pro quede consentida, solo podrá dar lugar a la interposición del

recurso administrativo de apelación. Al respecto, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en sus artículos 105 y 106 detallan de forma expresa los actos pasibles de impugnación y los no impugnables, respectivamente.

Respecto a los actos administrativos susceptibles de impugnación tenemos a todo aquellos dictados por el Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones durante el desarrollo del proceso de selección; los expedidos luego de haberse otorgado la Buena Pro y hasta antes de la celebración del contrato; los emitidos por el Titular de la Entidad convocante que incidan sobre la continuación del proceso de selección, salvo aquellos que resuelvan recursos de apelación, como nulidad de oficio, cancelación de proceso, entre otros.

Por otra parte, los actos no impugnables señalados expresamente en las normas de contrataciones del Estado son las actuaciones materiales respecto a la programación de los procesos de selección en el SEACE, las actuaciones y actos que componen la etapa preparatoria, destinados a organizar la realización del proceso de selección; las Bases del proceso de selección y/o bases integradas, las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, los actos que aprueban exoneraciones de procesos, así como los generados para la suscripción del contrato.

El postor impugnante debe alegar interés legítimo o afectación directa de un derecho, el mismo que debe fundamentar el agravio, señalándose el error fáctico o vulneración de derecho en que el acto que se impugna hubiese incurrido, a efectos que la autoridad competente fije la materia sobre el que recaerá su decisión (puntos controvertidos). El recurso debe guardar una conexión lógica entre los hechos que se alegan y el petitorio.

Queda claro entonces, que en el campo de las Contrataciones del Estado existe una regulación especial que hace referencia a los medios o recursos impugnatorios. Sobre esto, Morón Urbina es de opinión que, estos –los recursos administrativos en las Contrataciones del Estado- poseen particularidades, debido a su naturaleza especial, la cual se manifiesta al surgir una controversia. En consideración de este autor, el elemento más importante que coadyuva a la existencia de un procedimiento especial de impugnación, es la existencia de una normativa especial que regula la Contratación

Estatual con una complejidad singular, de modo que las instancias de control de legalidad en esta materia requieren de especialización (Morón, 2009, p.96).

Este mismo autor resalta la importancia de exponer al impugnar actos administrativos como resultado del procedimiento licitatorio y su contraste con lo que debió acaecer. Agrega que la vinculación entre los hechos presentados en el proceso de selección y el petitorio es condición previa a la evaluación de fondo de cualquier recurso administrativo. Asimismo señala que en la vía administrativa es presupuesto procesal objetivo para la validez de cualquier recurso impugnatorio, la existencia de conexión lógica entre los hechos expuestos y el petitorio, en ese sentido, el recurso administrativo se interpondrá a efectos de modificar o extinguir sus efectos jurídicos y, por su efecto, variar la condición jurídica controvertida. Expresamente manifiesta que “la conexión lógica entre los hechos expuestos y el petitorio requiere indudablemente que el recurrente pueda sustentar la afectación de un interés legítimo o un derecho subjetivo a través de los hechos que son contrarios al ordenamiento jurídico de las compras públicas” (Morón, 2009, p.97).

En los artículos 53 y 108 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, respectivamente se establecen como requisitos de admisibilidad para los recursos de apelación, la presentación de una garantía equivalente al 3 % del valor referencial, la cual por ningún motivo puede ser menor al 50% de la UIT vigente. Cabe preguntarse si esta exigencia vulnera el debido proceso y/o tutela jurisdiccional, por ello, resulta necesario estudiar ambas instituciones jurídicas.

1.3.7. El debido proceso y la Tutela Jurisdiccional

Sobre el origen del debido proceso Nowak y Rotunda señalan que este se remite al due process of law anglosajón, y está conformado por el debido proceso sustantivo y debido proceso adjetivo; el primero, orientado a la protección de los ciudadanos de los dispositivos legales que resulten contrarios a derechos fundamentales; y, segundo, dirigido a las garantías procesales que aseguran la protección de los derechos fundamentales. Es decir, mientras el debido proceso sustantivo hace referencia a la necesidad que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables;

el debido proceso adjetivo se orienta al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y procedimiento, para llegar a una solución judicial a través de la sentencia. (1995, c.p. Landa, 2002)

A su vez Hurtado Reyes expone que el derecho al debido proceso tiene dos vertientes, una de orden procesal que abarca las garantías mínimas que los sujetos de derecho deben tener en el desarrollo de un proceso en el que son parte, aquí encontramos el derecho al juez natural, derecho a probar, derecho a impugnar, derecho a doble instancia, derecho a ser oído, derecho de defensa, entre otros; y otra vertiente referida al derecho a exigir una decisión justa sustentada en el principio de razonabilidad. (Hurtado, 2014, p. 61-62)

De opinión distinta es González Álvarez, quien precisa la inexistencia de un debido proceso “sustancial” y otro “procesal”, puesto que para este autor el debido proceso es, ni más ni menos procesal fundamental; por ello no puede acogerse la comprensión de lo procesal como lo formal, en contraposición a lo sustancial, esa postura sobre el fondo y la forma se traduce en la idea, que no deja de ser nociva, de un debido proceso sustantivo y procesal. Agrega que el contenido del debido proceso es fundamental, por tanto no puede ser catalogado como contenido mínimo, sino como máximo, en tanto dicha maximización también comprende la interpretación y aplicación a través del principio de proporcionalidad. (2013, c.p. Hurtado, 2014)

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N° 8123-2005, hace referencia a las dos vertientes del debido proceso: “El debido proceso tiene a su vez dos expresiones una forma sustantiva y una de carácter formal, los principios, y reglas que los integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establece el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer” (Tribunal Constitucional Peruano, 2005, EXP N° 8123-2005-PHC/TC).

Para Hurtado, el debido proceso supone crear “condiciones debidas”, lo que implicaría no limitarse a dirigir un mensaje preventivo al Estado, ni asegurar los mínimos

exigibles por el derecho de defensa, sino la existencia de una estructura específica que se origina con el inicio del proceso y se desarrolla en toda la instancia, concluyendo a través de una sentencia motivada, la cual debe ser ejecutada y cumplida en la manera en que los órganos jurisdiccionales lo hayan dispuesto (Hurtado, 2014, p. 64).

Este mismo autor, señala sostiene que al hablar de debido proceso, nos estamos refiriendo a un derecho continente, el cual comprende otros derechos fundamentales de carácter procesal, y que su contenido alcanza a proteger a nivel constitucional a una serie de garantías formales y materiales de distinta naturaleza, cuya concurrencia garantiza que el proceso o procedimiento en el cual es parte un sujeto de derecho se desarrolle y sentencie con el debido respeto y protección (Hurtado, 2014, p. 68).

Por su parte, Ana María Arrarte, respecto a la conceptualización del debido proceso señala que este se trata de una manifestación procesal, perteneciente a los sujetos de derecho, el cual les va a permitir encontrarse en aptitud de exigir a los órganos estatales correspondientes, que sus conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas que sometan a su conocimiento sean resueltos respetando garantías mínimas, la que será manifiesta mediante una decisión justa y eficaz, sin importar que esta sea o no favorable a sus intereses. Asimismo resalta la característica de “derecho fundamental” del debido proceso, al constituirse como elemento esencial obligatorio en una sociedad que se desenvuelve en el marco de un Estado de Derecho, ya que se garantiza la dignidad de los sujetos que la conforman, contribuyendo así a la solución de controversias jurídicas, lo que dará como resultado una convivencia pacífica (1997, c.p. Hurtado, 2014).

De Bernardis, asume al debido proceso como garantía y a su vez como derecho fundamental inherente a las personas en busca de justicia, que al ser ejercido el derecho de acción va a permitir tener acceso a un proceso destinado a una resolución justa, equitativa e imparcial realizado por una autoridad competente, es decir, se van a generar las condiciones para que concurren elementos mínimos exigibles por los justiciables para el normal y correcto desarrollo del proceso. En síntesis, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia entendida ésta como valor fundamental en la vida en sociedad y que este

mismo constituye un derecho fundamental con jerarquía constitucional, por ello es absoluto (De Bernardis, 1995, p. 138-139).

Asimismo, Aníbal Quiroga es de opinión que la aplicación del derecho al debido proceso no se limita a temas judiciales, sino que este abarca y se desarrolla en todo aquello que supone la aplicación del derecho a un caso concreto del cual deriven consecuencias intersubjetivas, previo cumplimiento de requisitos esenciales de razonabilidad y equidad (2003, c.p. Hurtado, 2014).

Por su parte, Cortez define al debido proceso como la exigencia previa que a manera de regulación jurídica limita a los poderes del Estado, estableciendo garantías de protección a favor de los derechos de las personas, así la actuación de la autoridad jurisdiccional estará sujeta a un procedimiento previo establecido por ley y no va a depender del libre arbitrio, sino que esta se (Cortez, 2012, p. 183).

A consideración de Herrera, el debido proceso, no tiene un concepto definitivo, ya que este no se ha estancado en el tiempo, pues se encuentra en constante formación y evolución. Sin embargo, parte de la premisa que se trataría de un derecho humano, inherente a los sujetos de derecho que forman parte de un conflicto que pueda afectar derechos intersubjetivos y que esté sujeto a resolución por parte de una instancia no solo judicial, sino también administrativa, corporativa, o cualquier otra naturaleza. Agrega que la razón de este derecho inherente al ser humano es otorgar garantías mínimas en el trámite de un proceso, asimismo resalta la naturaleza procesal compleja de este derecho, el cual contiene otros derechos de la misma naturaleza (2014, Hurtado, p. 66).

Sobre el debido proceso como derecho, el tribunal constitucional peruano ha ratificado esa postura, a su vez admite que este, supone el cumplimiento de garantías, es así que ha consideración de este órgano jurisdiccional, lo contemplado en el artículo 139.3 de la Constitución Política respecto al derecho al debido proceso, tiene una aplicación extensiva pues no se limita a los conflictos e incertidumbres jurídicas tramitadas en sede judicial, sino que su observancia también abarca las controversias suscitadas en sede administrativa, e incluso entre particulares. Es así que es posible arribar al respeto

del debido proceso, cumpliendo las garantías y normas de observancia obligatoria en las instancias de todos los procesos jurisdiccionales, procedimientos de naturaleza administrativa, y conflictos inter privados, con la finalidad que las personas que se encuentren inmersas en algún conflicto o controversia, sin importar la autoridad sobre quien recaiga su resolución, tengan las condiciones adecuadas a fin de hacer valer la defensa de sus derechos que consideren se han visto afectados (EXP. N° 3891- 2011-AA F. 12).

Landa, por su parte, explica que el debido proceso tiene grado de derecho fundamental, y que este posee un carácter dual, pues se trata de un derecho subjetivo y particular el cual está sujeto a exigencia por parte de una persona y, a su vez es un derecho objetivo que lleva implícito fines sociales y colectivos de justicia el cual debe ser respetado por todos, y que debido a su doble carácter, el debido proceso resulta oponible a todos los poderes del Estado sin importar su naturaleza. Por ello, en palabras de este autor, “el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las Entidades estatales -civiles y militares- y debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso inter privados aplicable al interior de las instituciones privadas”. (Landa, 2002)

Asimismo, Landa comparte el criterio que el debido proceso es de “carácter universo”, puesto que contiene otros derechos y precisa que este, aplicado en sede administrativa (debido procedimiento) contiene derechos y garantías particulares que lo constituyen. Estos derechos que son contenidos por el debido procedimiento, según la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son:

- El derecho a ser notificado; garantía procedimental otorgada a los administrados el cual consiste en poner en conocimiento de las partes involucradas o a quienes tengan legítimo interés, los actos que conforman un procedimiento administrativo. Respecto a la notificación, el Tribunal Constitucional peruano en un caso de un administrado contra el Seguro Social de Salud – EsSalud por caducidad de afiliación, ha establecido que la notificación de la resolución administrativa es el único medio para que el administrado pueda tomar conocimiento de la motivación

que tuvo la Administración para declarar la caducidad de su afiliación, y de este modo ejercer su derecho de defensa (EXP. N° 05658-2006-PA/TC, f. 24).

- El derecho de acceso al expediente; esta garantía está establecida en artículo 55.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, consiste en otorgar a los administrados la potestad de dar acceso a la documentación obrante en el expediente que contiene el procedimiento administrativo del que son parte, así como su estado. Por otro lado, el artículo 160 de la misma ley, establece el derecho de los administrados para acceder a documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes que forman parte del expediente administrativo, en cualquier momento de su trámite. Respecto a esta garantía el Tribunal Constitucional peruano ha sostenido que el debido procedimiento administrativo implica mínimamente fijar con anterioridad, un plazo previo al inicio del procedimiento administrativo, así como el acceso a un eventual expediente. Resulta relevante advertir que las condiciones y plazos señalados en el artículo en mención no son aplicables a los procedimientos de selección en materia de Contratación Pública, puesto que el artículo 72, párrafo tercero del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - RLCE, establece que luego de otorgada la Buena Pro, el Comité Especial está obligado a dar acceso al expediente de contratación, a los postores intervinientes en el proceso de selección, dentro del día siguiente de haber sido solicitado por estos últimos.
- El derecho a la defensa; se trata de un derecho fundamental de carácter procesal atribuible a los administrados, el cual se encuentra recogido en el numeral 1.2 del artículo IV, del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual se expresa en la facultad de expresar los argumentos que sirven de sustento a su petitorio. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional peruano sostiene que este derecho consiste en la facultad que tiene toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los de naturaleza administrativa.
- El derecho a ofrecer y producir pruebas; establecido en el numeral 1.2 del artículo IV, del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que consiste en la facultad que tienen los administrados de introducir en los procedimientos administrativos en los que son parte, los medios de prueba pertinentes, a fin de fundamentar su pedido, así como garantizar la actuación y

valoración de las mismas por la administración. El Tribunal Constitucional señala como trascendental este derecho, sobre todo en los procedimientos administrativos que signifiquen una sanción para el administrado; asimismo, señala que los administrados están habilitados a presentar pruebas de descargo en defensa de sus derechos, con la finalidad que la Administración, pueda arribar a una decisión justa que ponga fin al procedimiento.

- El derecho a una decisión motivada y fundada en derecho; establecido en el numeral 1.2 del artículo IV, del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Esta garantía constituye una exigencia a la Administración para que esta manifieste de forma clara y adecuada las razones que amparan su decisión; por tal motivo, la administración tiene el deber de consignar en sus resoluciones el argumento fáctico y jurídico que han determinado el sentido de su decisión. A su vez, los artículos 3.4 y 6 de la misma ley, establecen a la motivación como requisito de validez del acto administrativo, la cual debe ser expresada, indicando la relación concreta y directa entre los hechos y las normas jurídicas aplicables. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional peruano ha manifestado que esta garantía implica la existencia de un vínculo congruente de lo pedido y lo decidido por la Administración. Asimismo, considera a la motivación como una ineludible exigencia para la emisión de cualquier acto administrativo, e indica que esta exigencia constituye una garantía de razonabilidad y limita toda acción arbitraria en que pueda caer una decisión administrativa, de lo contrario constituiría una afectación al debido proceso en sede administrativa.
- El derecho a la presunción de licitud; se encuentra recogido en el artículo 230.9 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual consiste en la presunción de inocencia de una persona en tanto la autoridad competente no haya acreditado y declarado su culpabilidad. Es así que el Tribunal Constitucional sostiene que este derecho obliga al órgano jurisdiccional a actuar los medios probatorios de manera tal que se revierta el estado de no culpabilidad o inocencia del que gozan todas las personas, ya que esta no puede ser condenada o responsabilizada sobre meras presunciones. En sede administrativa, este tribunal ha señalado que esta garantía prohíbe que la carga de la prueba se traslade a quien recaiga la imputación, pues eso significaría que se estaría sancionando al administrado por aquello que no ha sido posible probar como descargo en su defensa.

- El derecho a un plazo razonable; el cual está orientado al desarrollo de los procedimientos administrativos de acuerdo a los plazos preestablecidos por ley y sin dilaciones indebidas, de esta forma impedir que los administrados se encuentren en un estado de incertidumbre respecto a sus derechos y/u obligaciones, generando inseguridad jurídica. De este derecho, el Tribunal Constitucional peruano señala que la duración razonable de un procedimiento se debe apreciar de acuerdo a las propias circunstancias de cada caso en particular, tomando en consideración la complejidad de la materia, la conducta procedimental del solicitante, la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas, y las consecuencias producidas en las partes efecto de la demora. Asimismo, el tribunal señala que la Administración debe observar los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad, a fin de obviar demoras innecesarias en la tramitación de sus procedimientos.
- El derecho a ser investigado por autoridad competente; garantía relacionada con el principio de legalidad, pues las facultades y obligaciones que recaen sobre una autoridad le son atribuidas por ley, a su vez esta garantía es requisito indispensable pues valida la actuación del órgano respectivo. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que solo la autoridad con competencia asignada por ley debe avocarse al conocimiento de los procedimientos administrativos, de lo contrario, se estaría vulnerando el derecho al debido procedimiento, el principio de legalidad y la seguridad jurídica.
- El derecho a ser investigado por una autoridad imparcial; el cual es recogido en el artículo IV numeral 1.5 del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General bajo la denominación de principio de imparcialidad, el mismo que consiste en la prohibición que las actuaciones de las autoridades administrativas contengan actos de discriminación o trato desigual entre los administrados, resolviendo los procedimientos que recaigan bajo su competencia de conformidad a lo establecido por el ordenamiento jurídico y observando el interés general. Mediante esta garantía se asegura que las controversias tramitadas ante la administración sean resueltas por una autoridad carente de interés sobre el asunto o relación personal con los administrados apersonados como partes del procedimiento.

- El derecho a impugnar las decisiones administrativas; según jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se vulneraría esta garantía cuando se condicione, ya sea mediante pagos de tasas o derechos, el ejercicio de los administrados a cuestionar una decisión administrativa; asimismo, sostiene que recurrir a la Administración Pública a fin de alcanzar una decisión de esta, no debe confundirse con la doble instancia administrativa, ya que, en este último escenario no se trataría de un derecho fundamental, pues no sería viable imponer a la Administración el establecimiento de una doble instancia, para todos los casos; puesto que, tal exigencia configuraría un derecho exigible en el desarrollo de un proceso jurisdiccional; con mayor razón, si se toma en cuenta que la decisión adoptada y confirmada por la Administración, tendrá una solución definitiva por un tercero imparcial, ya que, las decisiones administrativas son susceptibles de cuestionamientos mediante el proceso contencioso administrativo.
- El *Ne bis in ídem*; que consiste en impedir dar inicio a dos procesos distintos con igual objeto, así evitar una dualidad de procedimientos (de distintos órdenes, como por ejemplo uno penal y otro administrativo) así como, el inicio de un nuevo proceso en cada una de esas materias jurídicas (por ejemplo dos o más procedimientos administrativos con igual objeto).
- El principio de publicidad de las normas procedimentales; sobre esto, el Tribunal Constitucional sostiene que el artículo 93° de la Constitución Política, ha señalado que la publicación en el diario oficial “El Peruano” constituye requisito esencial a efectos de dar eficacia a toda norma jurídica.

Aparicio, señala que los derechos que conforman el debido proceso conforman los cimientos sobre los que se asienta la tutela judicial y no judicial, y que por ello, en nuestro sistema constitucional se encuentran recogidas las garantías de un proceso litigioso, y es en función a esa situación que toda persona tiene el derecho a la tutela jurisdiccional (1989, c.p. Landa, 2002).

Ahora bien, Entre el derecho a un debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, Monroy hace una analogía que permite entender la relación ambas figuras procesales, señala que: “entre la anatomía y la fisiología cuando estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia solo reside en la visión estática y dinámica de cada

disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación (Monroy, 1996, p.248).

Para Gonzales, la tutela jurisdiccional es un derecho que posee toda persona a exigir a que se le haga justicia, y a que dicha exigencia sea conocida y resuelta por un órgano jurisdiccional, mediante un proceso que respete las garantías mínimas establecidas. Agrega que, los efectos de este derecho se despliegan en tres momentos: i) con el acceso a la justicia, ii) el ejercicio de su defensa y alcanzar en un plazo razonable una solución, y por último iii) la efectividad de la decisión adoptada; en síntesis: acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia (González, 1985, p.27).

Para Gonzáles Álvarez, el derecho a la tutela jurisdiccional es producto de una casualidad científica. Este derecho habría tenido su origen en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978, al pretender legislar “el derecho de acceso a los tribunales para la tutela”, por casualidad, se terminó estableciendo el “derecho a la tutela jurisdiccional”, y que es a partir de aquel suceso, que el Tribunal Constitucional español fue redescubriendo el contenido del derecho de acción y el debido proceso, este último surgido del mundo jurídico del *common law* cientos de años atrás (2013, c.p. Hurtado, 2014).

De Bernardis, hace referencia a dos aspectos del derecho a la tutela jurisdiccional que debe otorgar el Estado al conocer conflictos; uno sustantivo, para informar la elaboración de normas generales, las cuales deben contener elementos que hagan posible y de la forma más generalizada que resulte viable, el acceso a la prestación jurisdiccional; y otro formal, que si bien depende en gran medida del primero, tiene autonomía en su aplicación al interior de cada proceso; asimismo, resalta que el hecho fundamental es que los actos desarrollados en el trámite de un determinado proceso debe estar orientado a que las personas logren alcanzar la efectiva tutela y vigencia de sus derechos (De Bernardis, 1995, p. 370).

Para Ticona, la tutela jurisdiccional se trata de un derecho subjetivo y abstracto que posee toda persona, tanto en su calidad de actor y como emplazado, lo cual le va a

permitir exigir al Estado imparcialidad y justicia en aquellas situaciones donde este último desenvuelva su poder de administrador de justicia, el cual va a ejercerlo a través de un juez competente, independiente y responsable, a fin que en un plazo razonable y de forma motivada resuelva sobre las controversias que se han puesto en su conocimiento y, en caso corresponda, de plena eficacia a lo resuelto (Ticona, 1998, p. 37-38).

Para Gozaini, acceder a la justicia está involucrado dentro del debido proceso, señalando que lo primero, forma parte del derecho que posee toda persona al debido proceso. Además de tratarse de una garantía judicial y a su vez un derecho de cada individuo con reconocimiento constitucional, que no admite limitaciones (Gozaini, 2004. p. 90).

Como hemos podido apreciar hay distintas acepciones sobre la tutela jurisdiccional, lo que queda claro es que es considerado como un derecho fundamental, que no solo tiene connotación procesal, sino también sustantiva, el cual se materializa cuando el Estado a través de sus órganos correspondientes dan acceso, conocen y resuelven un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica mediante el proceso, y que lo decidido debe ser el resultado de la facilidad al acceso para solicitar justicia, concesión de garantías para las partes, y la oportunidad para la ejecución de la decisión final.

1.3.8. El Interés Público

Por último, sobre el interés público o general –lo tomaremos como sinónimos- Cerri, comenta que el interés público de algún modo encierra un juicio de valor dado por el sentir mayoritario y homogéneo de la población que concierta sus convicciones y la manifiesta a través del texto constitucional (Cerri, 1973, p.23).

El Diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM define al interés público como el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.

El Tribunal Constitucional hace algunas precisiones bastante interesantes sobre el interés público. Este órgano jurisdiccional manifiesta que el interés público se relaciona con todo aquello que es beneficioso a todos, lo que equivaldría al interés general de la comunidad, y a su vez constituiría uno de los fines del Estado; agrega que, el interés público se manifiesta como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil; de allí que la noción de interés público se entienda como expresión del valor público o bien como expresión de aquello que únicamente interesa a la comunidad. En la misma resolución, este tribunal advierte que el interés público se sustenta en la confluencia de intereses compartidos. Por consiguiente, no se opone, ni superpone, al interés privado, sino que, axiológicamente, lo asume, es por eso que su preeminencia no surge de la valoración de lo distinto, sino de lo general y común (Tribunal Constitucional, 2004, EXP. N.º 0090-2004-AA/TC).

En cuanto a la función del interés público, Bermejo señala que la función principal consiste en ser cobertura indispensable para el ejercicio del poder público (Bermejo, 1985, p.108).

En el campo de las contrataciones públicas, el interés general o público tiene una mayor preponderancia, esto debido a que las adquisiciones o contrataciones van a ser pagadas con recursos públicos, es por ello, que a consideración personal no se deben limitar posibles controles ajenos a los establecidos por la entidad convocante. Uno de los posibles controles a la entidad convocante es por parte de los postores que participan en el proceso de selección a través del recurso de apelación, por ello, este no debe ser limitado por disposiciones que constituyan vulneración a derechos fundamentales.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El acceso al recurso de apelación en la Contratación Estatal es restringido, debido a que está condicionado a la presentación de una garantía; se entiende que la intención del legislador al condicionar la apelación a una garantía, es evitar la proliferación de impugnaciones malintencionadas, lo que conllevaría carga laboral y un mayor tiempo

para cumplir con el objeto del contrato, lo cual supuestamente afectaría el interés público.

Tomando en consideración estos aspectos, es relevante plantear las siguientes interrogantes:

1.4.1. Problema General:

- ¿Cómo repercute la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado?

1.4.2. Problemas Específicos:

- ¿De qué manera la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva?
- ¿De qué manera la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, coadyuvaría a la protección del interés público?

1.5. JUSTIFICACIÓN DE ESTUDIO.

1.5.1. Justificación teórica.

Los tres grandes factores sobre los que descansa la Contratación Pública son: oportunidad, calidad y oferta; y la concurrencia de estos tres elementos determinaría la eficiencia de una contratación estatal. Es decir, se busca contratar bienes, servicios u obras de forma rápida, y que estas sean de calidad, a un buen precio. A través del condicionamiento para impugnar solo se está tomando en cuenta la oportunidad en las contrataciones públicas, dejando de lado la calidad y la oferta.

Asimismo, la presente tesis conlleva a la observancia que es el propio Estado quien garantiza el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, situación que no se está cumpliendo, por el contrario, el Estado a través de esta regulación está creando

una barrera para que los actos en materia de contratación pública, en los cuales están en juego recursos públicos se blinden de un control externo.

1.5.2. Justificación Metodológica.

La organización y método de vinculación de los datos recopilados, elaborados y aplicados para cada uno de los temas investigados, pueden servir de punto de partida para los próximos investigadores interesados en esta problemática.

1.5.3. Justificación Práctica.

De la revisión de diversos procedimientos administrativos para la selección de proveedores bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento se pudo apreciar infracciones a la normativa de Contrataciones del Estado, las mismas que en muchos casos terminan favoreciendo a un pequeño grupo empresarial. Es por ello, que planteamos la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en los procesos de AMC y ADS, porque es en este tipo de procesos donde los recursos de apelación van a ser conocidos por el titular de la Entidad convocante, además de ello los postores pueden aportar con la detección de actos irregulares, contrarios a los lineamientos y principios de la Contratación Pública cometidos por funcionarios del Estado, evitando así un perjuicio económico al Estado.

La celeridad de los procedimientos en materia de contratación pública debe afianzarse en medios que no resulten limitativos de derechos fundamentales como el debido proceso, el mismo que encuentran sustento en lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, y que en opinión del Tribunal Constitucional Peruano es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa. En ese sentido, debe advertirse la no exclusividad de la vía jurisdiccional respecto a la tutela de derechos fundamentales, sino que esta protección se extiende a sede administrativa.

Si bien es cierto, el Estado pueda limitar el ejercicio abusivo del derecho a fin de evitar se entorpezca las contrataciones estatales, este debe hacerlo de forma razonable y proporcional al objetivo que se contempla en la Constitución Política.

1.5.4. Relevancia

Es de gran importancia regular de forma adecuada las impugnaciones en las Contrataciones del Estado, ya que su libre acceso no solo tiene una connotación netamente jurídica, sino que resultaría una herramienta esencial para el control en el correcto uso de los recursos públicos, y con ello, la principal beneficiada es la sociedad peruana en su conjunto.

1.5.5. Contribución

La investigación se está realizando con la aportación de doctrina sobre el debido proceso en sede administrativa y la tutela jurisdiccional efectiva, jurisprudencia nacional e internacional, y una encuesta realizada a las MYPE domiciliadas en la ciudad de Lima, en la cual se determina los tipos de procesos en los cuales este grupo empresarial participa, además de su percepción sobre los requisitos de admisibilidad, en especial la exigencia de garantía y la competencia para resolver los recursos de apelación interpuestos. Asimismo, se procedió a revisar y hacer una estadística de las bases administrativas de los procesos en que las MYPE tienen mayor participación, estos son los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía (AMC) y Adjudicación Directa Selectiva (ADS).

La presente investigación pretende ser un aporte a ser tomado en cuenta por el legislador, para de esta forma pueda cumplir con el fin de la Contratación Pública, esto es, adquirir bienes o servicios de calidad a buen precio y de forma oportuna, siempre tomando en cuenta la protección al interés público.

1.6. SUPUESTOS Y OBJETIVOS DE TRABAJO

1.6.1. Supuestos

a) Supuesto General:

- La eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación repercute de forma positiva en las Contrataciones del Estado.

b) Supuestos específicos:

- La presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.
- La eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, coadyuva a la protección del interés público.

1.6.2. Objetivos

a) Objetivo General:

- Analizar cómo repercute la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado.

b) Objetivos Específicos:

- Establecer de qué manera la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.
- Establecer si la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, coadyuvaría a la protección del interés público.

II. MÉTODO

El presente trabajo de investigación se encuentra orientado al estudio de los efectos producidos, respecto a la eliminación de la presentación de garantía por interposición de recurso de apelación en las contrataciones de Estado. A fin de lograr este propósito, es necesario aplicar una serie de procedimientos encaminados a alcanzar un determinado resultado, a este iter se le denomina método, el mismo que es definido por Ávila como el camino o procedimiento a seguir mediante un conjunto sistemático de operaciones establecidos consistente en la búsqueda del resultado de la investigación (Ávila, 2001 p.43).

2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Diseño interpretativo

a) Fenomenológico

Se describe el significado de las experiencias vividas en relación de la problemática expuesta en la investigación, ya que hay un alto índice de MYPE que consideran que se produce una afectación a sus intereses y al interés público por no existir una regulación adecuada.

b) Etnográfica

Constituye la observación, descripción y análisis de un campo comercial específico, en este caso las MYPE, es así que se procede a captar el punto de vista, el sentido, las motivaciones, intenciones y expectativas que este estrato comercial otorga al entorno que los rodea.

c) Estudio de Caso

Fueron necesarias realizar fuentes múltiples como entrevistas y encuestas a fin de recoger las opiniones de los distintos actores de la materia.

2.2. MÉTODOS DE MUESTREO

2.2.1. Escenario de estudio

El escenario de estudio para la presente investigación estará dado dentro de:

- Empresas domiciliadas en la ciudad de Lima registradas en el RENAMYPE e inscritas en el RNP.
- Oficinas de Entidades Públicas que conocen el procedimiento de contratación pública.
- Sistema Electrónico de Contratación Estatal – SEACE.

2.2.2. Caracterización de sujetos

En la presente investigación se han caracterizado los siguientes sujetos que directa o indirectamente aportaron al análisis de la presente investigación;

- Empresarios MYPE ubicado en Lima Norte, inscrito en el RNP y contratan con el Estado Peruano.
- Funcionarios públicos que conocen los procedimientos de contratación pública.
- Especialistas en derecho administrativo, procesal y constitucional.

2.2.3. Plan de análisis o trayectoria metodológica

Investigación cualitativa.

2.3. RIGOR CIENTÍFICO

2.3.1. Búsqueda de coherencia entre las interpretaciones

La presente investigación se plasma en la consolidación de las fuentes estudiadas, análisis de jurisprudencias nacional e internacional, entrevistas, encuestas e informe de referencias bibliográficas.

2.3.2. Credibilidad

La presente investigación se nutre de hechos y posturas veraces, así como de instrumentos de recolección de datos que han servido para contrastar percepciones de los sujetos involucrados en las contrataciones del Estado. Estos argumentos, sirven de apoyo para demostrar que existe la necesidad de eliminar la presentación de garantía para interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado. Cabe señalar, que la credibilidad se ve plasmada en la referencia de los datos de la investigación con argumentos y fuentes creíbles que garanticen esta condición.

2.3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

a) Observación

Para la realización de la investigación, se emplearán instrumentos de manera anticipada, a fin de investigar de qué manera se puede mantener un equilibrio entre los derechos constitucionalmente protegidos y la eficiencia de las contrataciones del Estado.

b) Encuestas

Mediante un cuestionario se recoge las apreciaciones sobre los procesos de contratación pública y los medios impugnatorios actualmente regulados, de uno de los actores en la contratación estatal, estos son, los empresarios MYPE.

c) Entrevistas

Mediante preguntas formuladas se realizará la entrevista a expertos jurídicos y también quienes están relacionados al tema. Para fines del presente estudio, se han realizado tres (03) entrevistas a profesionales especialistas en derecho administrativo, contratación pública y derecho procesal.

d) Tratamiento de la información

La información recolectada será mediante encuestas y entrevistas, las primeras serán presentadas y descritas mediante tablas, y las segundas por cuadros señalando las categorías y subcategorías de los temas planteados en las preguntas.

2.4. ANÁLISIS CUALITATIVO DE DATOS

2.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

a) Observación

Para la realización de la investigación, se emplearán instrumentos de manera anticipada, a fin de investigar de qué manera se puede mantener un equilibrio entre los derechos constitucionalmente protegidos y la eficiencia de las contrataciones del Estado.

b) Encuestas.

Mediante un cuestionario se recoge las apreciaciones sobre los procesos de contratación pública y los medios impugnatorios actualmente regulados, de uno de los actores en la contratación estatal, estos son, los empresarios MYPE.

c) Entrevistas.

Mediante preguntas formuladas se realizará la entrevista a expertos jurídicos y también quienes están relacionados al tema. Para fines del presente estudio, se han realizado tres (03) entrevistas a profesionales especialistas en derecho administrativo, contratación pública y derecho procesal.

d) Tratamiento de la información.

La información recolectada será mediante encuestas y entrevistas, las primeras serán presentadas y descritas mediante tablas, y las segundas por cuadros señalando las categorías y subcategorías de los temas planteados en las preguntas.

2.5. ASPECTOS ÉTICOS

Las fuentes y apreciaciones de las que se ha nutrido la presente investigación han sido recogidas y citadas de conformidad con las exigencias normativas de la *American Psychological Association* (APA), así como la aplicación del método científico, de acuerdo a los parámetros y exigencias establecidas por la universidad César Vallejo.

III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

3.1. Encuestas

Las encuestas del presente trabajo han sido aplicadas a un número total de cincuenta (50) MYPE's inscritas en el Registro Nacional de Proveedores – RNP, en el registro de bienes y servicios de la ciudad de Lima, seleccionadas de forma aleatoria, a fin de tener una apreciación de las empresas que participan en los diferentes procesos de selección convocados por las Entidades públicas. En ese sentido, es menester conocer las experiencias y opiniones de la otra parte de las Contrataciones del Estado, los proveedores.

POBLACIÓN: MYPE's nacionales e internacionales inscritas en el RNP, que participen en los procesos de selección convocados por el Estado Peruano.

MUESTRA: 50 MYPE's de la ciudad de Lima Norte, inscritas en el RNP, en el registro de bienes y servicios que participen en los procesos de selección convocados por el Estado Peruano.

ENCUESTA DIRIGIDA A MYPE'S DE LA CIUDAD DE LIMA NORTE INSCRITAS EN EL RNP, QUE PARTICIPAN EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN CONVOCADOS POR EL ESTADO PERUANO

1. ¿Cuenta con inscripción en el RENAMYPE?	N°	%
➤ SI	46	92.00
➤ NO	04	08.00
TOTAL DE EMPRESAS	50	100.00

2. ¿Cuenta con inscripción vigente en el RNP?	N°	%
➤ SI	50	100.00
➤ NO	00	00.00
TOTAL DE EMPRESAS	50	100.00

3. ¿En qué registro se encuentra con inscripción vigente? (Es posible marcar más de una opción)	N°	%
➤ Bienes	00	00.00
➤ Servicios	12	24.00
➤ Bienes y servicios	38	76.00
➤ Obras y consultoría de obras	00	00.00
TOTAL DE EMPRESAS	50	100.00

4. ¿Participa o ha participado en los procesos de selección convocados por el Estado?	N°	%
➤ SI	50	100.00
➤ NO	00	00.00
TOTAL DE EMPRESAS	50	100.00

5. ¿En las contrataciones del Estado, a que factor cree usted, que las Entidades convocantes le dan mayor	N°	%
---	----	---

importancia? (Es posible marcar más de una opción)		
➤ Rapidez	44	88.00
➤ Calidad	15	30.00
➤ Precio	08	16.00
➤ Ninguna de las anteriores	03	06.00
TOTAL DE EMPRESAS*	50	-----

*Es posible que una empresa haya considerado más de un motivo.

6. ¿Cuál sería el principal inconveniente que ha tenido en los distintos procesos de selección convocados por el Estado? (Es posible marcar más de una opción)	N°	%
➤ Bases direccionadas (precios inflados, especificaciones técnicas dirigidas, factores de evaluación direccionados, entre otros)	40	80.00
➤ Personal poco calificado	17	34.00
➤ Incumplimiento de la normativa	08	16.00
➤ Manipulación de propuestas	22	44.00
➤ Incumplimiento de publicidad	02	04.00
➤ Otros motivos	01	02.00
➤ Ningún inconveniente	09	18.00
TOTAL DE EMPRESAS*	50	-----

*Es posible que una empresa haya considerado más de un motivo.

7. ¿En qué tipo de procesos de selección ha participado? (Es posible marcar más de una opción)	N°	%
➤ Adjudicación de Menor Cuantía – AMC	50	100.00
➤ Adjudicación Directa Selectiva – ADS	38	76.00
➤ Adjudicación Directa Pública – ADP	08	16.00
➤ Concurso Público – CP	00	00.00
➤ Licitación Pública – LP	01	02.00
TOTAL DE EMPRESAS*	50	-----

*Es posible que una empresa haya considerado más de un motivo.

8. ¿Alguna vez ha interpuesto recurso de apelación en un proceso de selección?	N°	%
➤ SI	05	10.00
➤ NO	45	90.00
TOTAL DE EMPRESAS	50	100.00

9. ¿Ante qué órgano administrativo interpuso recurso de apelación? (Responder solo si marcó “SI” en la pregunta N°8)	N°	%
➤ Tribunal del OSCE	02	66.67
➤ Entidad convocante	01	33.33
TOTAL DE RECURSOS DE APELACIÓN	03	100.00

10. ¿Por qué motivo no presentaría recurso de apelación?	N°	%
➤ No es necesario	11	22.00
➤ Desconozco el tema	03	06.00
➤ La garantía es excesiva	31	62.00
➤ Resuelve la propia Entidad convocante	35	70.00
➤ Otros motivos	01	02.00
TOTAL DE EMPRESAS*	50	-----

*Es posible que una empresa haya considerado más de un motivo.

- **Análisis de encuesta a MYPE's.**

De las encuestas realizadas se puede concluir que las Entidades convocantes le dan mayor importancia al factor oportunidad en los procesos de selección; asimismo solo el 18% de encuestados manifiesta no haber tenido inconvenientes en los procesos de selección en los que participó, es decir estos fueron totalmente limpios.

Por otro lado, podemos apreciar que la participación de las MYPE's se concentra en los procesos Adjudicación de Menor Cuantía y Adjudicación Directa Selectiva.

Llama la atención que habiendo un 72% de empresas que opinan que los procedimientos a los que participaron no fueron del todo eficientes solo un 10% haya recurrido al recurso de apelación, y de este último porcentaje solo el 20% lo haya interpuesto ante la propia Entidad. Es decir que del total de empresas encuestadas participantes en procesos AMC y ADS solo el 2% a interpuesto recurso de apelación, lo que significaría que efectivamente la normativa vigente desincentiva a la interposición de recursos de apelación.

Entre las principales causas por el que las empresas no presentan recurso de apelación, es debido a que es la propia Entidad convocante quien resuelve y la presentación de garantía.

3.2. Derecho comparado

A fin de conocer el tratamiento de los recursos impugnatorios en las Contrataciones del Estado en legislaciones extranjeras se procedió a realizar cuadros comparativos con países como: Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Paraguay y Venezuela; referidos específicamente a los siguientes puntos:

- Tipo de recurso impugnatorio en sede administrativa,
- Exigencia de garantías como requisito de admisibilidad de recurso impugnatorio,
- Actos sobre los que recaen los recursos impugnatorios,
- Órgano que resuelve los recursos impugnatorios,

- Aplicación de silencio administrativo
- Agotamiento de la vía administrativa y
- Posibilidad de revisión en sede judicial.

CUADRO N° 1: RECURSOS IMPUGNATORIOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.

RECURSOS IMPUGNATORIOS EN SEDE ADMINISTRATIVA			
PAÍS	NORMATIVA	TIPOS DE PROCESOS LICITATORIOS O DE SELECCIÓN	RECURSO IMPUGNATORIO
Bolivia	- Decreto Supremo N° 0181	- Licitación pública - Apoyo Nacional a la producción y empleo	1. Impugnación
Chile	- Ley N° 19886 - Decreto 250	- Licitación pública - Licitación privada - Contratación directa	No establece
Costa Rica	- Ley N° 7494 - Decreto Ejecutivo N° 33411-H	- Licitación Pública - Licitación Abreviada - Contratación directa	1. Apelación 2. Revocatoria
Ecuador	- LOSNCP R.O. N° 395 - Decreto Ejecutivo N° 1700	BIENES Y SERVICIOS - Catálogo electrónico - Ínfima cuantía - Subasta inversa electrónica OBRAS - Menor cuantía - Cotización - Licitación - Precio fijo CONSULTORÍA - Contratación directa - Lista corta - Concurso público	1. Reclamación 2. Reposición (contra las resoluciones de reclamación) 3. Apelación
Paraguay	- Ley N° 2.051/03 - Decreto Reglamentario N° 21.909/03 - Decreto N° 7.434	- Licitación - Licitación por Concurso de Ofertas Contratación Directa - Con Fondo Fijo	1. Protesta 2. Reconsideración (contra las resoluciones de protesta)
Perú	- Decreto Legislativo N° 1017 - Decreto Supremo N° 184-2008-EF	- Adjudicación de Menor Cuantía - Adjudicación Directa Selectiva - Adjudicación Directa Pública - Concurso Público - Licitación Pública	1. Apelación
Venezuela	- Decreto N° 1.399	- Concurso abierto - Concurso cerrado - Consulta de precios - Contratación directa	1. Impugnación

Fuente: elaboración propia

- **Análisis de Cuadro N° 1**

En este cuadro se pueden apreciar los distintos procesos de selección y recursos impugnatorios que se pueden interponer en sede administrativa. Salvo el caso chileno, los demás países analizados cuentan con instancias administrativas con atribuciones revisoras.

En el caso boliviano y venezolano no se precisan los recursos impugnatorios a interponerse, dejando abierta la posibilidad que los postores puedan hacer uso de todos los recursos impugnatorios regulados en la norma de procedimientos administrativo general.

Al igual que en el Perú, en países como Costa Rica (la revocatoria es también un recurso de apelación para procesos de menor cuantía), Paraguay (protesta) y Ecuador se establece como recurso impugnatorio, el de apelación. Asimismo En Ecuador y Paraguay se regula de forma expresa el recurso de reconsideración.

Cabe precisar, que el recurso de reclamación recogido en la legislación ecuatoriana, por sus efectos se podría equiparar a un recurso de apelación y la reposición como una reconsideración de la reclamación.

CUADRO N° 2: EXIGENCIA DE GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE RECURSO IMPUGNATORIO EN SEDE ADMINISTRATIVA.

GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD			
PAÍS	NORMATIVA	RECURSO IMPUGNATORIO	GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD
Bolivia	- Decreto Supremo N° 0181	1. Impugnación	1% del precio referencial o monto de la propuesta, según corresponda.
Chile	- Ley N° 19886 - Decreto 250	No establece	
Costa Rica	- Ley N° 7494 - Decreto Ejecutivo N° 33411-H	1. Apelación 2. Revocatoria	No establece
Ecuador	- LOSNCP R.O. N° 395 - Decreto Ejecutivo N° 1700	1. Reclamación 2. Reposición 3. Apelación	No establece
Paraguay	- Ley N° 2.051/03 - Decreto Reglamentario N° 21.909/03 - Decreto N° 7.434	1. Protesta 2. Reconsideración	Solo cuando se solicite suspensión del procedimiento. 5% del umbral max. - <i>cuestiona llamamiento o pliego</i> 10% del Val. Adj. – <i>cuestiona la adjudicación</i>
Perú	- Decreto Legislativo N° 1017 - Decreto Supremo N° 184-2008-EF	1. Apelación	(3%) del valor referencial, monto mínimo 50% de UIT vigente
Venezuela	- Decreto N° 1.399	1. Impugnación	No establece

Fuente: elaboración propia

- **Análisis de Cuadro N° 2**

De la revisión de este cuadro se puede advertir que en países como Costa Rica, Ecuador y Venezuela -evidentemente Chile tampoco exige garantía, ya que no cuenta con un procedimiento administrativo sobre la materia- no exigen como requisito de admisibilidad la presentación de garantías para impugnar los actos administrativos emitidos por las Entidades convocantes.

Al igual que en el Perú, los países que exigen garantía para la presentación de recursos impugnatorios son Bolivia y Paraguay. El 1% del precio referencial o monto de la propuesta, en el caso boliviano; y el 5% del umbral máximo, cuando se cuestiona el llamamiento o pliego (lo que en Perú es conocido como bases administrativas), o el 10% del monto adjudicado cuando se cuestiona la adjudicación, para el caso paraguay.

Es relevante precisar que, la presentación de garantía, según lo establece la legislación paraguaya, solo se presentará cuando el impugnante solicite la suspensión del procedimiento. Situación distinta ocurre en el Perú, ya que, la suspensión del proceso ocurre de forma automática, con la sola presentación del recurso de apelación.

CUADRO N° 3: ÓRGANO QUE RESUELVE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.

ÓRGANO QUE RESUELVE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS				
PAÍS	RECURSO IMPUGNATORIO	GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD	ACTOS IMPUGNABLES	ÓRGANO QUE RESUELVE
Bolivia	1. Impugnación	1% del precio referencial o monto de la propuesta, según corresponda.	Resolución de aprobación de Bases, de adjudicación y desierto (Licitación pública).	Entidad convocante
			Resolución de adjudicación y desierto (Apoyo Nacional a la producción y empleo).	
Chile	No establece			
Costa Rica	1. Apelación (licitación pública y abreviada)	No establece	Contra el acto de adjudicación, desierto o infructuoso	Contraloría General de la República
	2. Revocatoria (contratación directa)			Entidad convocante
Ecuador	1. Reclamación	No establece	Incumplimiento normativo	Entidad convocante
	2. Reposición		Contra resoluciones que atiendan los reclamos. Afectación de derechos del oferente.	
	3. Apelación		Actos de la Entidad convocante	
Paraguay	1. Protesta	Solo cuando se solicite suspensión del procedimiento. 5% del umbral max. – cuestiona el llamamiento o pliego 10% del Val. Adj. – cuestiona la adjudicación	Actos contrarios a la normativa	DNCP
	2. Reconsideración		Contra resoluciones de Protesta dictadas por la DNCP	
Perú	1. Apelación (LP, LC y ADP)	(3%) del valor referencial, monto mínimo 50% de UIT vigente	Actos dictados en la fase selectiva con excepción de las bases y su integración.	Tribunal del OSCE
	1. Apelación (ADS y AMC)		Afectación a la continuación del proceso de selección.	Entidad convocante
Venezuela	1. Impugnación	No establece	Actos contrarios a la normativa. Afectación de derechos del oferente.	Entidad convocante

Fuente: elaboración propia

- **Análisis de Cuadro N° 3**

En el Perú los recursos de apelación interpuestos por los postores en los procesos de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa Pública, son resueltos por el Tribunal del OSCE (tribunal administrativo); en cambio, los interpuestos en los procesos de Adjudicación Directa Selectiva y Adjudicación de Menor Cuantía, son resueltos por el titular de la Entidad convocante.

El caso más próximo al peruano es el costarricense, éste, regula el recurso de revocatoria – que no es otra cosa, que el mismo recurso de apelación, pero para procesos de menor cuantía- en los procesos de Contratación Directa y es resuelta por el titular de la Entidad convocante; asimismo, regula el recurso de apelación en los procesos de Licitación Pública y Licitación Abreviada, y es resuelta en sede administrativa por la Contraloría General de República.

En la legislación sobre la materia de Bolivia, Ecuador y Venezuela, son las Entidades convocantes las llamados a conocer los recursos impugnatorios interpuestos por los postores. A diferencia de Paraguay, que todos los recursos impugnatorios en sede administrativa, son de conocimiento de la Dirección Nacional de Contratación Pública.

Como se puede apreciar, en aquellos países –con excepción del Perú- donde se exige una garantía para la interposición de un recurso impugnatorio, es un tercero quien resuelve; y en aquellos donde no se exige la garantía, es la propia Entidad convocante quien conoce el recurso. Por lo que se puede concluir que la coexistencia de garantía y Entidad convocante en los recursos impugnatorios, es incompatible.

CUADRO N°4: APLICACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.

APLICACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA				
PAÍS	RECURSO IMPUGNATORIO	ÓRGANO QUE RESUELVE	SILENCIO ADMINISTRATIVO	AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA
Bolivia	1. Impugnación	Entidad convocante	Positivo	Si
Chile	No establece			
Costa Rica	1. Apelación	Contraloría General de la República	Negativo	Si
	2. Revocatoria	Entidad convocante		
Ecuador	1. Reclamación 2. Reposición 3. Apelación	Entidad convocante	Positivo	Si
Paraguay	1. Protesta 2. Reconsideración	DNCP	Negativo	Si
Perú	1. Apelación	Tribunal del OSCE	Negativo	Si
		Entidad convocante		
Venezuela	1. Impugnación	Entidad convocante	Negativo	Si

Fuente: elaboración propia

- **Análisis de Cuadro N° 4**

En virtud de lo señalado en este cuadro, se observa que al igual que en el Perú, países como Costa Rica, Paraguay y Venezuela han establecido en sus respectivas legislaciones la denegatoria ficta; caso contrario, sucede con Bolivia y Ecuador, ya que estos han optado por la aceptación de lo impugnado, en caso haya ausencia de pronunciamiento, en los plazos legalmente establecidos.

Asimismo, podemos apreciar que en todos los países del cuadro en comentario –excepto Chile–, la vía administrativa se agota mediante los recursos impugnatorios, y a su vez se apertura la posibilidad de cuestionar lo decidido en sede administrativa mediante el proceso contencioso administrativo.

En el caso de Chile no es necesario agotar la vía administrativa para cuestionar los actos administrativos en materia de contratación pública, puesto que, la normativa sobre la materia no regula recursos administrativos, sino que, en caso se configure un acto que el postor considere vulnere sus derechos o la normativa de contratación pública, este puede acudir directamente a instancias jurisdiccionales.

CUADRO N°5: REVISIÓN EN SEDE JUDICIAL.

REVISIÓN EN SEDE JUDICIAL				
PAÍS	RECURSO IMPUGNATORIO	ÓRGANO QUE RESUELVE	AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA	REVISIÓN EN SEDE JUDICIAL
Bolivia	1. Impugnación	Entidad convocante	Si	Proceso contencioso administrativo
Chile	No establece			Tribunal de Contratación Pública. Corte de Apelaciones de Santiago (reclamación)
Costa Rica	1. Apelación	Contraloría General de la República	Si	Tribunal Superior Contencioso-Administrativo
	2. Revocatoria	Entidad convocante		
Ecuador	1. Reclamación 2. Reposición	Entidad convocante	Si	Proceso contencioso administrativo
Paraguay	1. Protesta 2. Reconsideración	DNCP	Si	Proceso contencioso administrativo
Perú	1. Apelación	Tribunal del OSCE	Si	Proceso contencioso administrativo
		Entidad convocante		
Venezuela	1. Impugnación	Entidad convocante	Si	Proceso contencioso administrativo

Fuente: elaboración propia

- **Análisis de Cuadro N° 5**

En el caso de todos los países analizados –con excepción de Chile-, se puede apreciar que lo resuelto por la autoridad administrativa es susceptible de revisión en sede judicial, sin importar que la resolución haya sido emitida por la propia Entidad convocante o por un tribunal administrativo.

Como ya se había mencionado anteriormente la legislación chilena no exige el agotamiento previo de vía administrativa para cuestionar los actos administrativos en materia de contratación pública, puesto que, en caso se configure un acto de la Entidad convocante que el postor considere vulnere sus derechos o la normativa de contratación pública, este puede acudir directamente al Tribunal de Contratación Pública y en apelación a la Corte de Apelaciones de Santiago, ambas instancias de corte jurisdiccional.

3.3. marco normativo aplicable

En este punto abordaremos las normas aplicables a la materia investigada a fin de exponer el alcance y correcta aplicación, la misma que es realizada por instituciones encargadas de interpretarlas según la materia.

3.3.1. Constitución Política del Perú (vigente desde el 01.01.1994)

“Art 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que el establecimiento de una tasa o derecho como condición para ejercer el derecho de impugnar la propia decisión de la Administración, vulnera el debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. Asimismo, indica que todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional (EXP. N° 3741-2004-AA/TC).

De la citada jurisprudencia se puede advertir que el derecho a interponer recursos impugnatorios en sede administrativa, no puede estar condicionado o limitado a un desprendimiento económico del recurrente, ya que esto vulnera el debido proceso en sede administrativa y la tutela jurisdiccional. En las Contrataciones del Estado la LCE y su reglamento se prevé un pago en garantía como requisito de admisibilidad para impugnar la decisión de la Administración, esta regulación, a criterio personal resulta conculcatorio de los derechos fundamentales antes mencionados.

“Art. 76.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

El Tribunal Constitucional expone que la función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez garantizar que las contrataciones del Estado se realicen imperiosamente mediante un procedimiento especial que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de forma oportuna, buena oferta económica y técnica, y respetando principios como la transparencia, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario. En síntesis, el objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones del Estado, sustentado en el activo rol de los principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos (EXP. N° 020-2003-AI/TC, F.J. N° 12).

En esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional subraya que nuestro Sistema de contratación pública es restrictivo, es decir hay una exigencia de realizar un procedimiento de selección de proveedor, el cual se va a desarrollar conjuntamente con principios y derechos dirigidos a los actores (Administración y postores), de tal manera que se logre una eficiente contratación o adquisición pública.

“Art. 148.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”.

En esta norma de rango constitucional, se resalta la potestad revisora del órgano jurisdiccional sobre las decisiones adoptadas por la Administración, esta potestad se materializa mediante el proceso contencioso administrativo. A criterio personal, consideramos que este tipo de proceso es una de las formas donde el derecho a la tutela jurisdiccional se expresa en mayor medida, pues el administrado demandante solicita a un poder del Estado, el Poder Judicial tome conocimiento y resuelva sobre una causa cuya parte demandada es una institución de naturaleza estatal. Ahora bien, en las contrataciones del Estado, debido a que la interposición del recurso de apelación estaría en cierta medida condicionado a la presentación de una garantía, esto dificultaría el poder agotar la vía administrativa; y, siendo que el agotamiento de la vía administrativa es requisito de procedencia del proceso contencioso administrativo se estaría vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3.3.2. Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (vigente desde el 11.10.2001)

“Art. 206.- Facultad de contradicción

206.1 (...) frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos (...).”

Respecto a ello, el Tribunal Constitucional señala que los administrados deben agotar previamente los recursos impugnativos que la normativa otorga, como es la reconsideración, la apelación y, excepcionalmente, la revisión. De lo contrario, si no se impugna o se deja transcurrir el plazo legalmente establecido para impugnarla decisión de la administración a través de algunos de los recursos administrativos se perderá el derecho a interponerlos, quedando firme el acto administrativo. Así, dicho acto no causará estado y no podrá ser revisado por la jurisdicción (EXP. N° 05920-2008-PA/TC).

Aquí el Tribunal Constitucional hace referencia a que las decisiones de la Administración pueden ser revisadas mediante los recursos administrativos, asimismo menciona lo que indicamos en párrafos anteriores, la condición de presentación de

garantía para la interposición del recurso de apelación en las contrataciones del Estado limita el agotamiento de la vía administrativa; y, siendo que esta es requisito de procedencia del proceso contencioso administrativo se estaría limitando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3.3.3. Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (vigente desde el 01.02.2009)

“Art. 53.- Recursos impugnativos

Las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un proceso de selección, solamente podrán dar lugar a la interposición del recurso de apelación (...).”

Como ya se ha señalado en párrafos anteriores, las controversias suscitadas durante la etapa de selección del proceso, entre la entidad y los postores únicamente darán lugar a la interposición del recurso de apelación, para lo cual la norma exige que el recurrente tenga legítimo interés en el proceso de selección, es decir que se haya registrado como participante o haya adquirido la calidad de postor con la presentación de sus propuestas.

3.3.4. Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (vigente desde el 01.02.2009)

“Art. 112.- Garantía por interposición de recurso de apelación

La garantía que respalda la interposición del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 53° de la Ley, deberá otorgarse a favor de la Entidad o del OSCE, según corresponda, por una suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor referencial del proceso de selección impugnado. En los procesos de selección según relación de ítems, etapas, tramos, lotes y paquetes el monto de la garantía será equivalente al tres por ciento (3%) del valor referencial del respectivo ítem, etapa, tramo, lote o paquete.

En ningún caso, la garantía será menor al cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente.

La garantía deberá ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país al solo requerimiento de la Entidad o del OSCE, según corresponda (...).”

Sobre el particular, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ha señalado que resulta necesario distinguir que la garantía no es un cobro por derecho de tramitación, o un pago por el que se extingue una obligación preexistente, sino que es un instrumento legal previsto como requisito de admisibilidad del recurso impugnatorio, mediante el cual se pretende respaldar lo resuelto y está sujeta a devolución en caso de ampararse la pretensión del impugnante. Es así, que mediante esta disposición legal se busca que los postores que impugnen lo hagan con fundamentos que permitan inferir que poseen la razón, disminuyéndose de ese modo las impugnaciones con fines dilatorios que afectan el curso de los procesos de selección estatales (RESOLUCIÓN N° 149/2007.TC-SU).

Respecto a este punto, debemos expresar nuestra disconformidad con lo resuelto por el Tribunal del OSCE, ya que, si bien es cierto no se trata de un pago si no de un depósito en garantía, se estaría realizando una desprendimiento económico por parte del impugnante y a su vez un incentivo para que las impugnaciones cuya competencia recaiga sobre la propia entidad convocante, rechacen el petitorio del administrado recurrente, a efectos de ejecutar la garantía. En todo caso el OSCE como administrador del RNP debería adoptar sanciones económicas -e inscribirlas en dicho registro- para los postores que interpongan recursos administrativos temerarios o manifiestamente improcedentes, sin vulnerar ni restringir derechos fundamentales.

3.3.5 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (vigente desde el 29.08.2008)

***“Art. 20.- Agotamiento de la vía administrativa
Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales”.***

La legislación sobre Contratación Pública vigente, regula al recurso de apelación como único medio impugnatorio, el mismo cuya admisibilidad está condicionada a la presentación de una garantía equivalente al 3% del valor referencial, la cual por ningún motivo puede ser menor al 50% de la UIT vigente, esto conforme a los artículos 53 y 108 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento,

respectivamente, ello generaría una doble vulneración de derechos de los administrados; en primer lugar y de forma directa, el debido proceso en sede administrativa, puesto que, el acceso al recurso impugnatorio quedaría condicionado a la presentación de una garantía dineraria; y, en segundo lugar y de forma indirecta, la tutela jurisdiccional efectiva, ya que, al establecer una garantía para interponerse el recurso de apelación en sede administrativa, se estaría dificultando el agotamiento de la vía administrativa, establecido por el artículo 20 de la ley comentada, como requisito de procedencia para demandar a la administración pública ante los órganos jurisdiccionales.

3.4. Análisis de marco normativo aplicable

El Estado peruano se vale de procesos de selección de proveedores, para la contratación de bienes, servicios u obras. Estos procesos tienen como fin garantizar que las contrataciones estatales se realicen de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y así lograr el mayor grado de eficiencia. En estos procesos de selección se pueden presentar controversias respecto a los actos emitidos por la Entidad convocante, los cuales van a ser contradichos a través de los recursos administrativos.

En la contratación pública, la normativa sobre la materia (Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento) se ha establecido al recurso de apelación como único medio para impugnar las decisiones de las Entidades convocantes, el mismo que está condicionado (requisito de admisibilidad) a la presentación de una garantía equivalente al 3% del valor referencial del proceso, la cual en ningún caso, será menor al 50% de una UIT.

Sobre la garantía como requisito de admisibilidad, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que no se está condicionando el recurso administrativo a un pago y para aclarar esta situación, hace una diferenciación entre pago y garantía, señalando que esta última es pasible de devolución en caso se ampare la pretensión del impugnante; además de servir como respaldo del resultado del recurso impugnativo.

Cabe señalar que el Tribunal emitió la mencionada interpretación en el año 2007 (única vez que se pronunció sobre el tema), es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la LCE vigente, a esto, hay que tomar en cuenta que el Tribunal hizo referencia a la garantía presentada como requisito para un recurso de revisión, el cual era resuelto por un tercero imparcial, el Tribunal. Por otro lado, es relevante agregar que, en caso el recurso de apelación se declare improcedente la garantía será ejecutada en su totalidad, es decir se sanciona al administrado por hacer ejercicio de un derecho constitucional.

La razón de ser, de las garantías como requisito de admisibilidad para interponer recurso de apelación es desincentivar las impugnaciones de los postores contra los actos administrativos emitidos por la Entidad convocante, a fin de que las contrataciones se realicen de manera oportuna. Como bien lo estableció el Tribunal Constitucional, el objeto de los procesos de selección, es que estos, se realicen de manera eficiente a través de la concurrencia de tres factores: celeridad, precio y calidad.

A mi parecer la regulación vigente, solo está tomando en cuenta uno de los factores para lograr la eficiencia en las contrataciones del Estado, la celeridad u oportunidad. Se está dejando de lado el precio y calidad de lo que se contrata, y son precisamente los postores (principales conocedores de sus productos y/o servicios) quienes pueden servir a manera de control de estos dos factores que se están dejando de lado, a través del recurso de apelación.

Con la forma en que está regulando el recurso de apelación actualmente, sobre todo en los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía y Adjudicación Directa Selectiva; procesos en los que los actos de calificación de propuestas y otorgamiento de buena pro son privados, se pone como requisito de admisibilidad una garantía que puede ser ejecutada en caso se declare improcedente el recurso, además de ser la propia Entidad quien resuelve el recurso presentado, pues definitivamente muy pocas empresas asumirían ese riesgo.

Por último en el aspecto procesal, el condicionamiento para la presentación de recursos administrativos es contrario al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, puesto que, en un primer momento, obstruye la revisión y eventual corrección de los actos de la propia administración pública y al derecho de petición; y en un segundo momento, al establecerse que lo resuelto en recurso de apelación agota la vía administrativa, resulta obstaculizador al proceso contencioso administrativo, ya que precisamente el agotamiento de la vía administrativa es un requisito de procedencia para este tipo de demandas.

3.5. Análisis de Entrevista a especialistas

A continuación se expondrá las opiniones de especialistas de acuerdo a categorías y subcategorías que guardan relación con nuestra temática, estos son: Oscar Carretero, académico de derecho administrativo en la Universidad César Vallejo; Lisseth Vilela Peñalosa, especialista legal de la Oficina Central de Asesoría Jurídica del Seguro Social de Salud – ESSALUD; y Manuel Enrique Valverde Gonzales, catedrático derecho procesal en la Universidad César Vallejo.

3.5.1. Categoría N° 01: El Recurso de Apelación en las Contrataciones del Estado Peruano

- **Subcategoría N° 1.1: La Entidad convocante como órgano resolutor**

Oscar Carretero: “Considero cuestionable que las Entidades convocantes resuelvan sobre sus propios actos, más cuestionable aún, si están en juego recursos públicos. Todos somos conscientes que nuestra administración está manchada por la corrupción, es por ello que deben crearse mecanismos idóneos de control sobre todo en el manejo de presupuesto; y establecer que la Entidad convocante resuelva los cuestionamientos que se le hacen a esta misma, no contribuye a la lucha contra la corrupción”.

Lisseth Vilela: “El hecho que sea resuelto por la misma Entidad, podría generar desconfianza en los administrados, ya que podrían resolverse las controversias, aplicando criterios poco objetivos y parcializados, también es posible que no se dé la razón al administrado, a fin de no incurrir en responsabilidad administrativa por parte

de los funcionarios a cargo del proceso de selección. Asimismo, considero que es una herramienta jurídica que brinda oportunidad para que la propia Entidad pueda corregir sus posibles errores. Por otro lado, debemos tomar en cuenta que hay Entidades públicas que no tienen oficinas especializadas en contratación pública, lo que traería como consecuencia una mala convocatoria y una posible deficiencia en la resolución de impugnaciones”.

Enrique Valverde: “El fin de los procedimientos administrativos es principalmente custodiar el interés general. Asimismo mediante los recursos de impugnación se le otorga a la Administración la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos, esa es la esencia de los recursos impugnatorios. Por lo que considero correcto que la propia Entidad decida sobre lo impugnado”.

Saturación teórica: Es irrazonable que la propia Entidad convocante sea quien resuelva los recursos de apelación, debido a que la decisión puede ser parcializada.

- **Subcategoría 1.2:** La garantía como requisito de admisibilidad

Oscar Carretero: “Hay que tomar en cuenta que las MYPE generalmente participan en los procesos AMC y ADS, el primero no tiene una etapa de observación de bases; además que, en estos procesos la calificación de las propuestas y el otorgamiento de la buena pro se hacen en acto privado. Como te puedes dar cuenta se establecen excelentes condiciones para que estos tipos de procesos no sean transparentes, sumado a ello está que la propia Entidad resolverá lo cuestionado, lo mínimo que se debería hacer es que se puedan apelar los actos sin una garantía”.

Lisbeth Vilela: “A mi parecer el monto en garantía para interponer un recurso de apelación resulta ser elevado para una MYPE, hay que agregar a ello, que la mayoría de estas empresas no tienen acceso a financiamiento bancario, lo que dificulta en parte la interposición del mencionado recurso. Antes de legislar sobre un tema hay que tomar en cuenta –para este caso- la realidad económica y empresarial peruana, pues imponer pago de garantías para interponer recursos impugnatorios, de alguna manera genera desazón en los postores y participantes, además de desconfianza en la justicia administrativa”.

Enrique Valverde: “Es adecuada tal regulación, puesto que, el fin de las contrataciones es obtener bienes servicios u obras en forma oportuna. Con esta barrera –la garantía-, se busca desincentivar la presentación de impugnaciones de mala fe, a su vez evita se genere carga procesal tanto a nivel administrativo como judicial. Si uno está seguro que su petitorio debe ser amparado presentará su recurso y su respectiva garantía.

Saturación teórica: La garantía como requisito de admisibilidad resulta desproporcional, sobre todo para las MYPE, por lo que debería eliminarse.

- **Subcategoría 1.3:** Protección del interés general

Oscar Carretero: Si bien es cierto en un primer momento y directamente protege los intereses del postor, al final también beneficia a la administración, por consiguiente a la colectividad. Si apelo es porque considero que merezco ganar, porque tengo una mejor propuesta técnica o económica, o quizás porque se han violado normas de interés general”.

Lisbeth Vilela: “Una contratación eficiente no solo tiene que ver con la celeridad con que se realiza, sino con la calidad de bien o servicio que se está contratando; es así, que cuando se presenta un recurso de apelación la Entidad puede darse cuenta si realmente la propuesta adjudicada es la mejor ya sea en calidad o precio. Considero que en cierta medida se contribuye a llevar un mejor control de los recursos públicos, por consiguiente coadyuvaría a que la administración trabaje con más cautela y bajo los principios de moralidad y eficiencia”.

Enrique Valverde: “El recurso de apelación en las Contrataciones del Estado por ser un procedimiento trilateral, se podría entender que se busca la satisfacción particular. No obstante, la protección del interés general es el sentido del derecho administrativo. El Estado gasta mucho dinero en contrataciones, por tanto, retrasar una obra o prestación de servicio iría en desmedro del interés general”.

Saturación teórica: A través de recurso de apelación se contribuye a la protección del interés general.

- **Subcategoría N° 1.4:** Efectos que produciría la eliminación de la garantía por interposición de recurso de apelación

Oscar Carretero: “Creo que producirían efectos positivos y negativos. Positivos, en el sentido que las entidades tendrían más cuidado en no cometer “errores” en la elaboración de bases, dirigir procesos a determinados postores, realizar actos contrarios a la normativa de contratación pública, entre otras irregularidades. Actualmente la garantía es usada por algunas entidades como un escudo para vulnerar principios y derechos recogidos en la normativa de contratación pública. Efectos Negativos, en el sentido que es posible que se haga uso de este derecho de forma indiscriminada lo que produciría que el proceso de adquisición sea más largo, para ello se deben crear mecanismos que sancionen los recursos malintencionados, pero dicha sanción no debe ser un condicionamiento como es actualmente con la presentación de la garantía, sino una sanción impuesta después de analizar los fundamentos del postor, la misma que debería ser reflejada en el Registro Nacional de Proveedores – RNP, de cada postor y debe ser impuesta por un tercero”.

Lisbeth Vilela: “Considero que las contrataciones serían más limpias, generaría en la administración una conducta más acorde a los principios recogidos en la norma de contratación estatal. Habría que establecer un sistema de sanciones para las apelaciones cuyo único fin es entorpecer el proceso de selección”.

Enrique Valverde: “Produciría efectos negativos, puesto que se aperturaría la posibilidad de que los postores interpongan recursos de apelación por cualquier motivo, incluso los no amparables. Lo que la eliminación de la garantía produciría es hacer los procesos de contratación más largos y generaría carga procesal”.

Saturación teórica: Produciría efectos positivos, ya que las Entidades convocantes tendrían al postor como un agente controlador de su accionar, asimismo, resulta necesario regular mecanismos que sancionen los recursos impugnativos malintencionados, a fin de proteger la celeridad de las contrataciones estatales.

3.5.2. Categoría N° 02: Indefensión

- **Subcategoría N° 2.1:** Vulneración al debido proceso en sede administrativa o debido procedimiento

Oscar Carretero: “El debido proceso en sede administrativa o debido procedimiento consiste no solo en el respeto de ciertas garantías durante el procedimiento, sino también consiste en evitar trabas o dificultar el acceso a una decisión justa”.

Lisseth Vilela: “Considero que, en efecto hay una vulneración al debido procedimiento, ya que la rapidez de los procesos de selección deben afianzarse en medios que busquen la eficiencia de la entidad convocante, mas no se debe usar esto de excusa a efectos de justificar actos limitativos de derechos fundamentales como el derecho a la defensa y acceso a la justicia ya sea en sede administrativa o jurisdiccional”.

Enrique Valverde: “Impedir que los postores interpongan recursos de apelación es imposible, sin embargo, si es posible desincentivar ese accionar, estableciendo garantías como requisito de admisibilidad, las mismas que deben ser ejecutadas si su recurso se declara infundado. El razonamiento comentado me parece totalmente aceptable. En conclusión, lo que se estaría restringiendo no es el accionar sino las articulaciones mañosas. A esto, hay que tomar en cuenta que dejar en incertidumbre el otorgamiento de la buena pro, crea un grado de inseguridad y además genera un gasto al Estado”.

Saturación teórica: El condicionar el acceso a la justicia administrativa vulnera el debido proceso en sede administrativa.

- **Subcategoría N° 2.2:** Vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva

Oscar Carretero: “Para cuestionar el accionar de la administración, la normativa del proceso contencioso administrativo pone como requisito de procedencia el agotamiento de la vía administrativa, como ya se estableció en las preguntas anteriores es conveniente liberar a las MYPE de la presentación de garantía para la interposición de recurso de apelación y de esta forma no dificultar el agotamiento de la vía administrativa, o regular que el acta de buena pro agote la vía administrativa”.

Lisbeth Vilela: “Vulnera en el sentido que se establece que para una posible acción judicial posterior, es requisito de procedencia el agotamiento de la vía administrativa, y esta, está condicionada a la presentación de una garantía”.

Enrique Valverde: “Para obtener la procedencia de una demanda contencioso administrativa, hay que agotar de forma previa la vía administrativa, y para ello, se debe cumplir con todos los requisitos que por ley se exigen. Como se puede apreciar no hay un dispositivo que evite agotar la vía administrativa, solo hay requisitos que deben ser cumplidos. Es por ello que considero no se estaría vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva.

Saturación teórica: “Al establecerse como requisito de procedencia el agotamiento de la vía administrativa para interponer demanda contencioso administrativo, y esta, está condicionada a la presentación de una garantía, se estaría dificultando ejercer el derecho a tutela jurisdiccional efectiva.

IV. DISCUSIÓN

4.1. Sobre el recurso de apelación

a) Respecto a que la Entidad convocante sea quien resuelva el recurso interpuesto, se puede advertir que los abogados Carretero y Vilela se muestran en contra de ello; el primero fundamenta su postura en la corrupción que aquejan la mayoría de Entidades Públicas, y la segunda se apoya en la parcialización y poca especialización de las Entidades en materia de Contratación Pública. De opinión contraria es el abogado Valverde quien toma como principal argumento la protección del interés general y la naturaleza de los recursos impugnatorios en sede administrativa, por lo que concluye que, es adecuado que la propia Entidad convocante conozca sobre el recurso de apelación interpuesto, ya que así puede pronunciarse y de ser el caso corregir sus propios actos.

Cabe señalar que, de las encuestas realizadas a los empresarios MYPE se pudo concluir que uno de los factores que desincentiva la interposición de recursos de apelación es precisamente el hecho que la propia Entidad convocante resuelva el recurso presentado, a la vez esto genera desconfianza en la forma de impartir justicia administrativa. Por otro lado, somos de la consideración que la resolución de recursos de apelación por un tercero otorga una cuota de imparcialidad a un asunto referido al uso de recursos públicos, lo que conlleva a una mejor protección del interés general. Hay que precisar, que por el solo hecho que un tercero imparcial conozca el caso, no significa que se está desnaturalizando el procedimiento administrativo, ya que se podría otorgar competencia para conocer la totalidad de los recursos presentados al Tribunal del OSCE, un tribunal de naturaleza administrativa.

b) Respecto a la garantía como requisito de admisibilidad, se observa que los abogados Carretero y Vilela manifiestan su desacuerdo con esta disposición; el primero se basa en el control que pueden realizar los apelantes a manera de compensación, ya que las fases de calificación de propuestas y otorgamiento de buena pro se realizan en acto privado; la segunda apoya su postura en la realidad económica de las MYPE. Por su parte, el abogado Valverde se muestra a favor de la presentación de garantía para impugnar, ya que, de esta forma se evita la carga procesal de la Administración y se realizan los procedimientos de contratación de forma oportuna.

Sobre el particular, considero correcta las apreciaciones de los abogados Carretero y Vilela, a ello agregaría que, mediante el recurso de apelación se estaría generando una forma más de control a la Administración, lo cual resulta favorable a la protección del interés general. Respecto a la generación de carga procesal y la celeridad de los procedimientos de contratación pública, estos factores deben afianzarse a través del manejo eficiente de los procesos de las entidades convocantes, mas no en acciones que resulten conculcatorios de derechos constitucionalmente recogidos; de manera tal, que no se limite las posibilidades recursivas de los postores, teniéndose en cuenta, además, que el agotamiento de la vía administrativa es un requisito de procedencia para una acción judicial. Cabe precisar, que el fin de las contrataciones del Estado es obtener bienes, servicios u obras de calidad, a buen precio y de manera oportuna; es decir, para calificar a una contratación como eficiente, es necesario que concurran los tres factores antes mencionados.

c) Respecto a la protección del interés general, existe unanimidad de criterios de los entrevistados, los cuales opinan que mediante el recurso de apelación, lo que se busca es en un primer momento corregir los errores cometidos por la Entidad convocante, que causan perjuicio a los postores; y en un segundo momento se busca proteger el interés general otorgando la buena pro al postor con mejor oferta. Por su parte el abogado Valverde hace una apreciación adicional, señala que al interponerse recursos de apelación se estaría extendiendo el procedimiento de selección, lo que significaría una demora en la contratación, y que ello, va en desmedro del interés general.

Sobre este punto, considero que mediante el recurso de apelación se protegen los intereses de los postores y la Entidad. De los postores, puesto que estos están interesados en hacer negocios con el Estado, y de la Entidad porque le da la oportunidad de seleccionar la mejor oferta. Respecto a la celeridad con la que se deben tramitar los procedimientos de selección, ya hemos manifestado nuestra postura sobre la concurrencia de factores para considerar una contratación como eficiente.

d) Respecto a los efectos que produciría la eliminación de la garantía por interposición de recurso de apelación, los abogados Carretero y Vilela expresan que una disposición de esta naturaleza traería consigo efectos positivos, en el sentido que las Entidades harían lo posible por efectuar los procedimientos de forma eficiente; y negativos porque se podrían

presentar recursos malintencionados que dilatarían el procedimiento de contratación. Por su parte, el abogado Valverde es de opinión que solo produciría efectos negativos, coincidiendo los argumentos en este punto, con los otros dos entrevistados.

Al respecto, consideramos que los postores podrían apoyar con el control de los procedimientos de contrataciones del Estado, asimismo se tendrían que establecer sanciones para los recursos interpuestos de mala fe o rechazar de plano aquellos que son manifiestamente improcedentes.

4.2. Sobre la indefensión

a) Respecto a la vulneración al debido proceso en sede administrativa o debido procedimiento, se puede apreciar que los abogados Carretero y Vilela entienden que respecto a la actual regulación de la LCE, sí se estaría vulnerando el debido procedimiento, ya que dificultan el acceso a la justicia administrativa. Por otro lado, el abogado Valverde, señala que con establecer garantías como requisitos de admisibilidad, se busca desincentivar la presentación de recursos de apelación y de esta forma acelerar los procedimientos de contratación, asimismo, señala que una regulación de esta naturaleza no restringe el accionar del administrado, sino las posibles interposiciones de recursos malintencionadas, concluyendo que no hay vulneración al debido procedimiento.

b) Respecto a la vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, los abogados Carretero y Vilela son de opinión que, se dificulta el ejercicio al mencionado derecho, debido a que la regulación sobre contencioso administrativo establece como requisito de procedencia agotar la vía administrativa, la misma que es posible agotar, mediante la interposición de recurso de apelación, interposición que está condicionado a la presentación de una garantía. De distinto parecer es el abogado Valverde quien considera no hay vulneración alguna, puesto que para obtener la procedencia de una demanda contencioso administrativa, hay que agotar de forma previa la vía administrativa, y para ello, se debe cumplir con todos los requisitos que por ley se exigen.

V. CONCLUSIONES

De lo esbozado en el presente trabajo de investigación, teniendo como fuente la opinión de expertos, análisis de fuentes documentales y normativas, entre otros; y atendiendo a la discusión tratada, se concluye lo siguiente:

- Se ha analizado y llegado a la conclusión que la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado establecida en el artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, repercute de forma favorable, puesto que, la eficiencia en las contrataciones del Estado se logra con la concurrencia de tres factores, la oportunidad, calidad y oferta; a través del condicionamiento para impugnar solo se está tomando en cuenta la oportunidad en las contrataciones públicas, dejando de lado la calidad y la oferta. Liberando los recursos de apelación, los proveedores podrían servir como observadores que lo contratado sea de calidad y buen precio, aportando así a la protección del interés público. Respecto a la oportunidad en las contrataciones del estado es necesario incorporar a la legislación de la materia, mecanismos idóneos de sanción para los recursos interpuestos de mala fe o rechazar de plano aquellos que son manifiestamente improcedentes.
- Se ha establecido que la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado establecida en el artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, vulnera el debido proceso, en cuanto que la interposición del recurso de apelación está condicionada a la presentación de una garantía lo que significa que el administrado debe realizar un desprendimiento económico -ya sea de naturaleza precaria- para ejercer un derecho fundamental. Asimismo, se vulneraría la tutela jurisdiccional efectiva, ya que al condicionar la interposición del recurso de apelación se dificulta el agotamiento de la vía administrativa, el cual es requisito de procedencia para someter la controversia a la jurisdicción nacional, conclusión arribada a través de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.
- Se ha establecido que la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado establecida en el artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada

por Decreto Legislativo N° 1017, coadyuvaría a la protección del interés público, puesto que, mediante este, los demás postores servirían de colaboradores y observadores de lo contratado por la administración pública, lo que significaría un control adicional respecto al gasto realizado por las instituciones públicas, conclusión arribada a través de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

VI. RECOMENDACIONES

En la actualidad, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, regula la interposición del recurso impugnativo, en su artículo 53°, asimismo pone en su sexto párrafo, como requisito de admisibilidad una garantía equivalente al 3% del valor referencial, el cual preceptúa:

“Artículo 53.- Recursos impugnativos

(...)

La garantía por interposición del recurso de apelación deberá otorgarse a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE y de la Entidad, cuando corresponda. Esta garantía será equivalente al tres por ciento (3%) del valor referencial del proceso de selección o del ítem que se decida impugnar. En cualquier caso, la garantía no podrá ser menor al cincuenta por ciento (50%) de una (1) UIT.

(...)”

En base a la investigación realizada, se propone la modificación del sexto párrafo del artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y a su vez agregar un párrafo, por lo cual, el texto quedaría redactado de la siguiente manera:

Artículo 53.- Recursos impugnativos

(...)

El participante o postor que interponga un recurso de apelación que resulte declarado infundado, se le impondrá una sanción económica equivalente al tres por ciento (3%) del valor referencial del proceso de selección o del ítem que se decida impugnar.

El participante o postor que interponga un recurso de apelación que resulte manifiestamente improcedente, se le impondrá una sanción económica equivalente al tres por ciento (3%) del valor referencial del proceso de selección o del ítem que se decida impugnar, y en caso de reiterar dicha conducta, se le sancionará con suspensión para contratar con el Estado entre 1 a 3 años.

(...)

Asimismo, modificarse o de corresponder, derogarse las normas que versan sobre la misma materia o se opongan a lo propuesto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baldwin Gayoso E. (2006). *La necesidad de reforma del régimen de las impugnaciones en el Sistema de Contratación Estatal*. En: Actualidad Jurídica. t. 155.
- Beramendi Galdós G. (2008). *La impugnación en la contratación pública. ¿Corsi e recorsi?*. En: Actualidad Jurídica. t. 177.
- Bermejo Vera, J. (1985). *El interés general, como parámetro de la jurisprudencia constitucional*. En Revista Vasca de Administración Pública, vol. II.
- Blanquer Criado D. (2013). *Los contratos del sector público*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Campos, A. (2009). *Métodos mixtos de investigación. Integración de la investigación cuantitativa y la investigación cualitativa*. Bogotá: Magisterio
- Candia Aguilar, O. J. (2009). *El recurso de apelación como medio impugnativo idóneo para la solución de controversias durante el proceso de selección*. Recuperado el 22 de junio de 2015 del sitio web: <http://omarcandia.blogspot.com/2009/10/el-recurso-de-apelacion-como-medio.html>
- Cantera Cuartango J. M. (2014). *El procedimiento administrativo del recurso especial en materia de contratación*. Madrid: Editorial Bosch.
- Carbonero Gallardo, J. M. (2010). *La adjudicación de los contratos administrativos: origen, evolución y sistema actual*. Granada: Editorial de la Universidad de Granada.
- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho administrativo*. 7ª edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cerri (1973). *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*. Padova: Ed. Cedam.
- Chacón Rodríguez, J. L. (2012). *Técnicas de Investigación Jurídica*. Universidad Autónoma de Chihuahua.
- Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (2013). *La contratación pública: problemas actuales*. Madrid
- Córdova Schaefer J. (2012). *Las garantías en las contrataciones públicas*. En: Gestión Pública y Desarrollo. Nº 63.

- Córdova Schaefer J. *La nueva Ley de Contrataciones del Estado. Estudio Sistemático*. Recuperado el 29 de mayo de 2015 del sitio web: http://www.academia.edu/1196053/La_Nueva_Ley_de_Contrataciones_del_Estado_Estudio_Sistem%C3%A1tico
- Cortez Tataje, J. C. (2012). *El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Gaceta Constitucional, número 52. Lima.
- De Bernardis Llosa, L. M. (1995). *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Lima: Editorial Cultural Cuzco.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (1996). *Diccionario jurídico mexicano*, México.
- Entrena Cuesta, R. (1980). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Sexta Edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- Fernández Acevedo R. y Valcárcel Fernández P. (2014). *La contratación pública a debate: presente y futuro*. España: Civitas
- Fernández Torres I. (2015). *El concurso de las Entidades del sector público y sus contratistas*. Ed. Civitas.
- García De Enterría, E. y Fernández, T. R. (1999). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Madrid: Civitas Ediciones.
- Gonzales Pérez, J. (1985). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas.
- Gonzales Pérez, J. (1992). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas.
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo. La defensa del usuario y del administrado*. Tomo 2. Lima: ARA Editores & FDA.
- Gozaini, O. (2004). *El debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Hernandez, R., & Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: McGraw Hill.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Segunda edición. Lima: IDEMSA.

- Landa Arroyo, C. (2002). *El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. En: Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Páginas: 445-461
- Linares Jara, M. (2008). *Contratación Pública. Derecho local, internacional y de la integración*. Lima: Grijley.
- López Arevalo W. (2012). *Tratado de Contratación pública*. Tomo I, Segunda Edición. Quito: Ed. Jurídica del Ecuador
- López Matsuoka J. A. (2008). *Modificaciones al régimen de impugnaciones Comentarios a la nueva normativa licitatoria*. En: Jus Gestión Pública N° 4
- Mesinas Montero F. (2010). *Los recursos procedimentales en la contratación estatal*. Lima: Dialogo con la jurisprudencia.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). *Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. Lima.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis
- Montero Aroca, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: ENMARCE.
- Mora Espinoza, A. (2008). *El procedimiento administrativo*. En Apuntes de Derecho Administrativo. San José: Universidad de Costa Rica.
- Moreno Molina J.A. (2007). *La Contratación Pública en los países de la comunidad andina: un estudio comparado con el Derecho de la Unión Europea*. Lima: Bellido Ediciones.
- Morón Urbina, J.C. (2009). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Navas Rondón, C. (2010). *La potestad sancionadora en las contrataciones que realiza el Estado*. Tercera edición. Lima.
- Pajares, S. (2004). *Metodología de la investigación jurídica (1ª ed.)*. Lima: Gráfica SESUP.
- Pino, R. (2010). *Metodología de la investigación. (1ª ed.)*. Lima: Editorial San Marcos.
- Priori Posada, G. (2009). *Derecho Procesal Civil. Estudios*. Lima: Jurista editores.
- Ramos Núñez, C. (2005). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Rodríguez Araica, R. (2014). *El recurso de apelación en contratación pública. Análisis de derecho comparado*. En: Revista de Derecho de la Hacienda Pública / Contraloría General de la República. San José. Recuperado el 19 de abril de 2015 del sitio web de la Contraloría General de la República de Costa Rica: http://www.cgr.go.cr/rev_dig/revder/03/index.html#/31/zoomed
- Rojas Franco, E. (2011). *El Debido Procedimiento Administrativo*. Recuperado el 12 de mayo de 2015 del sitio web de la Pontificia Universidad Católica del Perú: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3147/3513>
- Rojas Soriano, R. (1997). *Guía para realizar investigaciones sociales*. 19ª Edición. México: Ed. Plaza y Valdés.
- Rubio Correa, M. (2009). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo 5. Lima: PUCP.
- Salinas, P. (2007). *Metodología de la investigación científica*. Mérida.
- Sánchez y reyes (2002). *El proceso de investigación Científica*. Lima: Colombia. Editorial Grajel.
- Tamayo & Tamayo, M. (1999). *Aprender a investigar*. Bogotá: ICFES.
- Ticona Postigo, V. (1998). *El debido proceso y la demanda civil*. Tomo I. Lima: Rhodas.
- Triveño Daza D. (2008). *Los problemas de las apelaciones en la Ley de Contrataciones del Estado. El proyecto de reglamento y los tratados de libre comercio*. En: Revista Jurídica del Perú. N° 91.
- Universidad Central de Venezuela (2003). *Estilo de citas y referencias de la American Psychological Association (A.P.A.)*. Caracas: Escuela de psicología.

Sitios Web consultados

- Contraloría General de la República de Costa Rica: <http://www.chilecompra.cl/>
- Dirección Chilecompra: <http://www.chilecompra.cl/>
- Dirección Nacional de Compras Públicas de Paraguay: <https://www.contrataciones.gov.py/>
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado peruano:
<http://portal.osce.gob.pe/osce/>
- Red Iberoamericana de Contratación Pública: <http://www.redicop.com>
- Servicio Nacional de Contratación Pública de Ecuador:
<http://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/>
- Servicio Nacional de Contrataciones de Venezuela: <http://www.snc.gob.ve/>
- Sistema de Contrataciones del Estado boliviano:
<https://www.sicoes.gob.bo/paginicio/inicio.php>
- Sistema Electrónico de Contratación Estatal peruano: <https://www.seace.gob.pe>
- Sistema Oficial de Contratación Pública de Ecuador:
<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/>
- Tribunal de Contratación Pública de Chile: <http://www.tribunaldecontratacionpublica.cl/>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA**NOMBRE DEL ESTUDIANTE: CÁCERES AGUILAR, DANNY RONALD****FACULTAD/ESCUELA: ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	Efectos del otorgamiento de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación en las Contrataciones del Estado
PROBLEMA GENERAL	¿Cómo repercute la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado?
PROBLEMA ESPECIFICOS	1. ¿De qué manera la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva? 2. ¿De qué manera la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, coadyuvaría a la protección del interés público?
GENERAL (SUPUESTO JURIDICO)	La eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación repercuten de forma positiva en las Contrataciones del Estado.
ESPECIFICAS (SUPUESTOS JURIDICOS)	1. La presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. 2. La eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, coadyuva a la protección del interés público.
OBJETIVO GENERAL	Analizar cómo repercute la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	1. Establecer de qué manera la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. 2. Establecer si la eliminación de la presentación de garantía como requisito de admisibilidad para la interposición de recurso de apelación en las Contrataciones del Estado, coadyuvaría a la protección del interés público.
DISEÑO DEL ESTUDIO	Interpretativo
POBLACIÓN Y MUESTRA (SI FUERA EL CASO)	Población: Todas las empresas nacionales y extranjeras con inscripción vigente en el RNP (Registro Nacional de Proveedores) y que participan en los procesos de selección convocados por el Estado Peruano. Muestra: Cincuenta (50) empresas del sector empresarial denominado MYPE (Micro y Pequeña Empresa) ubicadas en Lima Norte, con inscripción vigente en el RNP y que participan en los procesos de selección convocados por el Estado Peruano.
CATEGORIAS	Recurso de apelación Indefensión

ENCUESTA DIRIGIDA A MYPE'S DE LA CIUDAD DE LIMA NORTE INSCRITAS EN EL RNP, QUE PARTICIPAN EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN CONVOCADOS POR EL ESTADO PERUANO

01. ¿Cuenta con inscripción en el RENAMYPE?	N°	%
➤ SI		
➤ NO		
TOTAL DE EMPRESAS		
02. ¿Cuenta con inscripción vigente en el RNP?	N°	%
➤ SI		
➤ NO		
TOTAL DE EMPRESAS		
03. ¿En qué registro se encuentra con inscripción vigente? (Es posible marcar más de una opción)	N°	%
➤ Bienes		
➤ Servicios		
➤ Bienes y servicios		
➤ Obras y consultoría de obras		
TOTAL DE EMPRESAS		
04. ¿Participa o ha participado en los procesos de selección convocados por el Estado?	N°	%
➤ SI		
➤ NO		
TOTAL DE EMPRESAS		
05. ¿En las contrataciones del Estado, a que factor cree usted, que las Entidades convocantes le dan mayor importancia? (Es posible marcar más de una opción)	N°	%
➤ Rapidez		
➤ Calidad		
➤ Precio		
➤ Ninguna de las anteriores		
TOTAL DE EMPRESAS		
06. ¿Cuál sería el principal inconveniente que ha tenido en los distintos procesos de selección convocados por el Estado? (Es posible marcar más de una opción)	N°	%
➤ Bases direccionadas (precios inflados, especificaciones técnicas dirigidas, factores de evaluación direccionados, entre otros)		
➤ Personal poco calificado		
➤ Incumplimiento de la normativa		
➤ Manipulación de propuestas		
➤ Incumplimiento de publicidad		
➤ Otros motivos		
➤ Ningún inconveniente		
TOTAL DE EMPRESAS		
07. ¿En qué tipo de procesos de selección ha participado? (Es posible marcar más de una opción)	N°	%
➤ Adjudicación de Menor Cuantía – AMC		
➤ Adjudicación Directa Selectiva – ADS		
➤ Adjudicación Directa Pública – ADP		
➤ Concurso Público – CP		
➤ Licitación Pública – LP		

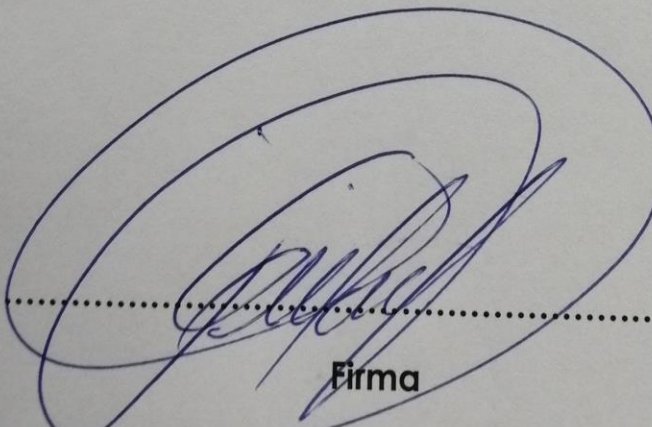
TOTAL DE EMPRESAS		
08. ¿Alguna vez ha interpuesto recurso de apelación en un proceso de selección?	N°	%
➤ SI		
➤ NO		
TOTAL DE EMPRESAS		
09. ¿Ante qué órgano administrativo interpuso recurso de apelación? (Responder solo si marcó “SI” en la pregunta N°8)	N°	%
➤ Tribunal del OSCE		
➤ Entidad convocante		
TOTAL DE RECURSOS DE APELACIÓN		
10. ¿Por qué motivo no presentaría recurso de apelación?	N°	%
➤ No es necesario		
➤ Desconozco el tema		
➤ La garantía es excesiva		
➤ Resuelve la propia Entidad convocante		
➤ Otros motivos		
TOTAL DE EMPRESAS		

Yo, **José Jorge Rodríguez Figueroa**, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo - Lima Norte, revisor (a) de la tesis titulada

"EFECTOS DEL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO", del estudiante **DANNY RONALD CÁCERES AGUILAR**, constato que la investigación tiene un índice de similitud de **28%** verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lima, 18 de setiembre de 2019



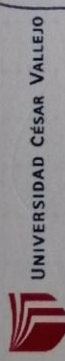
Firma

José Jorge Rodríguez Figueroa

DNI: 10729462



1	www.scribd.com	Fuente de Internet	3 %
2	dspace.untrru.edu.pe	Fuente de Internet	3 %
3	Entregado a Pontificia ...	Trabajo del estudiante	2 %
4	docs.com	Fuente de Internet	1 %
5	edoc.pub	Fuente de Internet	1 %
6	italusesto.com	Fuente de Internet	1 %
7	updocs.net	Fuente de Internet	1 %
8	es.scribd.com	Fuente de Internet	1 %



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO
FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

PROCTOS DEL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

TESIS PARA OBTENER TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR
CÁCERES AGUILAR, DANNY RONALD
ASESOR DE LUIS RUELAS LLERENA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN
DERECHO ADMINISTRATIVO

LIMA-PERÚ
AÑO 2015



Yo Danny Ronald Cáceres Aguilar, identificado con DNI N° 44069644, egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo (x) , No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado **"EFECTOS DEL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO"**; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

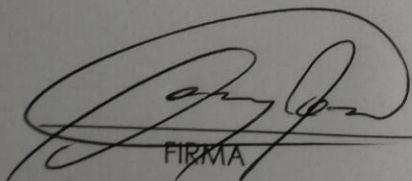
.....

.....

.....

.....

.....



FIRMA

DNI: 44069644

FECHA: 18 de septiembre de 2019

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL DOCENTE DEL ÁREA DE INVESTIGACIÓN

JOSÉ JORGUE RODRÍGUEZ FIGUEROA

A LA VERSION FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

DANNY RONALD CÁCERES AGUILAR

INFORME TITULADO:

EFFECTOS DEL OTORGAMIENTO DE GARANTÍA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO.

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE ABOGADO

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 26 DE AGOSTO DE 2015

NOTA O MENCIÓN: 16


FIRMA
JOSÉ JORGUE RODRÍGUEZ FIGUEROA
DOCENTE DEL ÁREA DE INVESTIGACIÓN

